Heft 31 [2169] 64. Jahrgang 3. August 1935

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke,** M. d. R.,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte **Dr. Droege,** Hamburg; **Dr. Hawlitzky,** Forst i. L.; **Dr. Mößmer,** München;
Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; **Dr. Römer,** M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat,** Königsberg/Pr.;
Wilh. Scholz, Berlin; **Dr. Emil Schwartz,** Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ullrich,** Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung,** Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1,** Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Die Kündigung im Arbeitsrecht

Von Rechtsanwalt Dr. August Dahm, Düsseldorf

Erster Abschnitt

Allgemeines

Für die Auflösung arbeitsrechtlicher Verträge kommt neben den üblichen Gründen, wie: Vereinbarung (§ 305 BGB.), Zeitablauf oder Zweckerreichung (§ 620 BGB.), Eintritt einer auflösenden Bedingung (§ 158 BGB.), Aufheben oder Erlöschen ipso jure (§§ 17, 23 Abs. 2 KO.; § 69 SeemannsO.), Rücktritt (§§ 346 ff., 327 BGB.; § 127 b Abs. 1 GewO.), Tod des Dienstverpflichteten (§§ 613, 675, 673 BGB.; § 127 b Abs. 4 GewO.), Tod des Dienstberechtigten (Internat. übereinkommen über den Heuervertrag der Schiffsleute, Art. 10) usw., die Kündigung in Frage. Als Beendigungserklärung ist die ordentliche Kündigung begrifflich nur möglich bei Verträgen von unbestimmter Dauer, als außerordentliche Kündigung auch bei Verträgen, deren Ende durch Zeitablauf oder Zweckerreichung bestimmt wird.

Als rechtsgeschäftliche Willenserklärung folgt die Kündigung den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften, wobei insbesondere zu beachten sind die Bestimmungen in §§ 104, 105 BGB. (Geschäftsunfähigkeit), § 113 (erweiterte Geschäftsfähigkeit), § 125 (mangelnde Form), §§ 130 ff. (Zugang der Willenserklärung), § 134 (Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot), § 138 (Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten), §§ 142, 119 ff. (Anfechtung wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung), § 144 (Konversion), §§ 186 ff. (Fristberechnung) usw.

Die Frage, wann eine Kündigung gegen die guten Sitten verstößt, hat im neuzeitlichen Arbeitsrecht erhöhte Bedeutung gewonnen, bedarf indessen noch einer erschöpfenderen Behandlung durch die Rechtsprechung, zumal nicht jede Kündigung, die sittenwidrig ist, deshalb nichtig sein muß. Eine gesetzliche Regelung dieser gewichtigen Frage erscheint geboten, zumal die vorhandenen Kündigungsschutzbestimmungen (vgl. Ges. zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. Jan. 1934 [RGBl. I, 45 ff.], §§ 56 ff.) nicht ausreichend sind, insbesondere die Frage der Nichtigkeit einer sittenwidrigen Kündigung offenlassen (vgl. hierzu die gehaltvollen Ausführungen von Krause: JW. 1935, 1311—1317).

Die Kündigungsvorschriften sind im Gesetz nicht einheitlich geregelt. In der Vorkriegszeit ist das Problem eines einheitlichen Arbeitsrechtes nur vereinzelt erörtert worden. In der Nachkriegszeit hat die Reichsverfassung (vgl. Art. 157 Abs. 2) die Schaffung eines einheitlichen Arbeitsrechtes programmatisch erklärt, ohne daß indessen dieses Ziel bisher hätte erreicht werden können. Wenngleich seit der Machtübernahme gerade auf dem Gebiete des Arbeitsrechtes eine Fülle gewichtiger Fragen aufgerollt wurden und gesetzlich geregelt werden konnten, kann man von einem einheitlichen Arbeitsrecht noch nicht sprechen. Es hat dies seinen Grund nicht zuletzt darin, daß immer wieder neue arbeitsrechtliche Probleme auftauchen, die, zumal als vorläufige Lösung, zu ständigen Gesetzesänderungen führen und einer einheitlichen Gesetzgebung einstweilen entgegenstehen. Wenn im Nachstehenden eine, und vielleicht nicht die unwichtigste Frage des Arbeitsrechts, das Recht der Kündigung, dargestellt wird, so soll dies nurmehr den Versuch bedeuten, die verwickelten Kündigungsvorschriften in systematischer übersicht zusammenzufassen, um zugleich darzutun, wie sehr es geboten erscheint, diese Vorschriften nach einheitlichen Gesichtspunkten, selbstverständlich unter Wahrung der auf besonderen Arbeitsgebieten zu berücksichtigenden Notwendigkeiten zu regeln.

Die auf dem Gebiet der Kündigung zur Zeit noch bestehenden Zersplitterungen erweisen die zahlreichen — im Reichsarbeitsblatt veröffentlichten — Tarifordnungen, die ein außerordentlich buntscheckiges Bild der Kündigungsmöglichkeiten, sowohl hinsichtlich ihrer Voraussetzungen wie des Kündigungszeitpunktes, wie schließlich auch der Kündigungsfristen ergeben. Es erscheint schon aus rechtspolitischen Gründen geboten und muß angestrebt werden, die Kündigungsnormen zu vereinfachen und einheitlich zusammenzufassen, insbesondere für alle Arbeitsverhältnisse Kündigungsmindestfristen vorzuschreiben. Es wird zu prüfen sein, ob es zweckdienlich ist, die Kündigungsvoraussetzungen in den einzelnen Tarifordnungen festzulegen, statt die Frage der Kündigung einheitlich durch Gesetz zu regeln. Die Einführung von Mindestfristen für Arbeitsverhältnisse jeglicher Art ließe sich sehr wohl ermöglichen. So könnte man es bei Arbeitsverhältnissen vorübergehender Art (Aushilfs-, Gelegenheitsarbeiten) bei der täglichen Kündigungsfrist bewenden lassen, im übrigen je nach Art, Dauer des Arbeitsverhältnisses bzw. Bemessung des Arbeitsentgeltes Mindestfristen von 14 Tagen, einem Monat, drei Monaten vorsehen, zugleich die Bestimmungen entsprechend dem Gesetz zum Schutze von Angestellten v. 9. Juli 1926, dem SchwerbeschädG. v. 22. Okt. 1920 usw. anwenden.

Bei der Darstellung sind nicht berücksichtigt die Kündigungsvorschriften, soweit sie angehören dem Beamtenrecht, Internationalen Recht, Landesrecht, und soweit es sich um einmalige Kündigungsvorschriften handelt (vgl. Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft v. 7. April 1933), zur Patentanwaltschaft v. 22. April 1933, Gesetz über ein außerordentliches Kündigungsrecht von Ärzten, Zahnärzten und Technikern v. 14. Aug. 1933 usw.

Zweiter Abschnitt

Die Kündigungserklärung

A. Die ordentliche Kündigung

I. Allgemeine Vorschriften.

1. Vereinbarte Kündigungsfrist. Dienstverträge können grundsätzlich mit der Maßgabe abgeschlossen werden, daß die Kündigung unter Einhaltung der vereinbarten Frist erklärt werden kann. Die Kündigung kann alsdann grundsätzlich ausgesprochen werden, ohne daß es hierfür eines besonderen Grundes bedarf. Dieser Grundsatz erfährt jedoch nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung eine Einschränkung, da sich immer mehr die Auffassung Bahn bricht, daß Kündigungen trotz Beachtung der einschlägigen Form- und Fristvorschriften nichtig sind, wenn sie nachweislich unter Mißbrauch des formalen Kündigungsrechtes aus unsachlichen Gründen oder Willkür erfolgt sind (vgl. Goerrig, Bedeutsame Entscheidungen zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit: JW. 1935, 1299—1305, insbesondere die unter VII [S. 1300] zitierte Rechtsprechung der Arbeitsgerichte).

Die Kündigung unter Beobachtung einer vereinbarten Frist geht der Kündigung mit gesetzlich vorgeschriebener Frist grundsätzlich vor. Die Kündigungsvereinbarung wird oftmals ersetzt durch Verkehrssitte, Branchenbrauch, Ortsüblichkeit (§§ 305, 157 BGB.).

2. Gesetzliche Kündigungsfrist. In Ermangelung einer Kündigungsvereinbarung werden Dienstverträge durch Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Frist aufgelöst. Hierbei sind zu unterscheiden:

a) Verträge mit Zeitlohn. Die Kündigungsfrist bestimmt sich nach der Bemessung der Vergütung. Die Kündigung kann erfolgen:

aa) bei Vergütung nach Tagen, gleich zu erachten nach Stunden, an jedem Tag für den folgenden Tag (§ 621 Abs. 1 BGB.);

bb) bei Vergütung nach Wochen, nur für den Schluß einer Kalenderwoche; sie hat spätestens zu erfolgen am 15. d. M. (§ 621 Abs. 3 BGB.);

cc) bei Vergütung nach Vierteljahren oder längeren Zeitabschnitten, nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres; sie hat unter Einhaltung einer Frist von sechs Wochen zu erfolgen (§ 621 Abs. 4 BGB.).

b) Verträge mit festen Bezügen, sofern sie zur Leistung von Diensten höherer Art abgeschlossen werden und die Erwerbstätigkeit der Dienstverpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmen. Die Kündigung kann ohne Rücksicht auf die Bemessung der Vergütung nur zum Schlusse des Kalendervierteljahres und nur unter Einhaltung einer Frist von sechs Wochen erfolgen (§ 622 BGB.);

c) Verträge mit Akkordlohn oder Provisionsbezügen, sofern sie die Erwerbstätigkeit des Dienstverpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmen. Die Kündigung ist zu jedem Zeitpunkte unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen zulässig (§ 623 2. Halbsatz BGB.).

Zu a—c: Die Vorschriften sind dispositiv.

II. Sondervorschriften.

Bei bestimmten Dienstverträgen folgt die Kündigung, sofern eine Kündigungsfrist nicht vereinbart ist, besonderen Vorschriften. In Frage kommen:

1. gewerbliche Arbeiter (Gesellen, Gehilfen usw.). Die Kündigung ist zu jedem Zeitpunkte zulässig unter Einhaltung einer Frist von 14 Tagen (§ 122 S. 1 GewO.);

2. höhere gewerbliche Angestellte (Diplomingenieure, Techniker, Betriebsmeister, Werkmeister, Zeichner usw.). Das Dienstverhältnis kann, sofern der Dienstverpflichtete gegen feste Bezüge und nicht bloß vorübergehend beauftragt ist, von jedem Teil mit Ablauf eines Kalendervierteljahres unter Einhaltung einer Frist von sechs Wochen durch Kündigung gelöst werden (§ 133a GewO.). Beim Fehlen der angegebenen Voraussetzungen gilt die Regelung zu II Ziff. 1.

3. Handlungsgehilfen. Die Kündigung kann erfolgen für den Schluß eines Kalendervierteljahres unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen (§ 66 HGB.).

4. Handlungsagenten, Generalvertreter, Kommissionsagenten usw. Es gilt die gleiche Regelung wie zu Ziff. 3 (§ 92 Abs. 1 HGB.).

Die Einbeziehung der vorgenannten Personen in das Kündigungsproblem erscheint geboten, um die Schwierigkeiten zu beheben, die sich in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung durch die Abgrenzung selbständiger und unselbständiger Arbeitsverhältnisse ergeben.

5. Binnenschiffahrtsleute. Die Kündigung erfolgt bei dem Dienstverhältnis:

a) des Schiffers (Kapitän des Schiffes) unter Einhaltung einer Frist von sechs Wochen zum Schlusse eines Kalendermonates (BinnenschiffahrtsG. v. 20. Mai 1898 [RGBl. 868] § 20 Abs. 2);

b) der Schiffsmannschaft mit Frist von 14 Tagen zu jedem Zeitpunkte (§ 25 Abs. 1 BinnSchG. in Verbindung mit § 122 GewO.).

6. Kauffahrteischiffahrtsleute. Es kann gekündigt werden das Dienstverhältnis:

a) des Schiffers (Kapitän des Schiffes) von ihm selbst, wenn seit der ersten Abreise zwei oder drei Jahre verflossen sind, je nachdem sich das Schiff zur Zeit der Kündigung in einem europäischen oder in einem außereuropäischen Hafen befindet, sofern er dem Reeder die zu seiner Ersetzung erforderliche Zeit gewährt (§ 551 Abs. 3 HGB.);

b) der Schiffsmannschaft seitens jeden Teiles in jedem Hafen, welchen das Schiff zum Löschen oder Laden anläuft, sofern eine Frist von mindestens 24 Stunden eingehalten wird (SeemannsO. v. 2. Juni 1902 [RGBl. 175] § 28 Abs. 3).

Zu 1—6: Die Vorschriften sind dispositiv.

B. Außerordentliche — fristlose — Kündigung

I. Allgemeine Vorschriften.

Dienstverträge können ohne Rücksicht auf ihre Art, ihren Inhalt, ihre Dauer und die Bemessung der Vergütung fristlos gekündigt werden (wobei eine Kündigung zu einem späteren Zeitpunkte zulässig ist) in nachstehenden Fällen:

1. alle Dienstverträge bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (§ 626 BGB.). Vorausverzicht sowie Einengung des Kündigungsgrundes. sind unzulässig, zulässig dagegen eine Erweiterung des Kündigungsgrundes;

2. alle Dienstverträge, zu denen sich eine Ehefrau nach Eingehung der Ehe verpflichtet hat, seitens des Ehemannes ohne Rücksicht auf die Form des Güterrechts, sofern das VormGer. die Ermächtigung zur Kündigung erteilt (§ 1358 BGB.).

Ausnahmen gelten:

a) bei Zustimmung des Ehemannes zur Verpflichtung oder falls die Zustimmung durch das VormGer. ersetzt worden ist (§ 1358 Abs. 2 S. 1 BGB.);

b) bei Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft (§ 1358 Abs. 2 S. 3 BGB.).

3. Dienstverträge mit Akkordlohn oder Provisionsbezügen, und zwar ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes (§ 623 1. Halbsatz BGB.).

4. Dienstverträge, auf Grund deren der Verpflichtete, ohne in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen zu stehen, Dienste höherer Art leistet, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, und zwar ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes (§ 627 Abs. 1 BGB.).

5. Dienstverträge, die eine Geschäftsbesorgung gegen Entgelt zum Gegenstand haben, ebenfalls ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes (§§ 675, 627 BGB.).

Zu Ziff. 3: Die Vorschrift ist dispositiv; zu Ziff. 4 und 5: ob die Vorschriften dispositiv sind, ist bestritten, da eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift fehlt (vgl. hierzu Staudinger, Bem. VI zu § 627, der annimmt, daß die Vorschriften nachgiebigen Charakter tragen.

II. Sondervorschriften.

Das Recht zur fristlosen Kündigung ist in bestimmten Fällen durch besondere Vorschriften geregelt. In Frage kommen:

1. Gewerbliche Lehrlinge. Das Lehrverhältnis kann fristlos gelöst werden:

a) seitens des Lehrherrn:

aa) in den Fällen des § 123 GewO. (vgl. B II 2);

bb) bei wiederholter Verletzung der dem Lehrling auferlegten Pflichten (Folgsamkeit, Treue, Fleiß, anständiges Betragen), §§ 127b Abs. 2, 127a GewO.;

cc) bei Vernachlässigung des Besuches der Fortbildungs- oder Fachschule (§ 127b Abs. 2 GewO.).

b) seitens des Lehrlings:

aa) in den Fällen des § 124 Ziff. 1, 3—5 GewO. (vgl. B II 2);

bb) wenn der Lehrherr seine gesetzlichen Verpflichtungen in einer die Gesundheit, Sittlichkeit oder Ausbildung des Lehrlings gefährdenden Weise vernachlässigt, das Recht der väterlichen Zucht mißbraucht oder zur Erfüllung der ihm vertragsmäßig obliegenden Verpflichtungen unfähig wird (§ 127b Abs. 3 Ziff. 2 GewO.). Unfähigkeit liegt vor bei dem Verbot, Lehrlinge zu halten oder anzuleiten wegen Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte, wegen wiederholt grober Pflichtverletzungen oder Ungeeignetheit in sittlicher Beziehung, schließlich wegen Lehrlingszüchterei (§§ 126, 126a, 128 GewO.);

cc) infolge Todes des Lehrherrn, wenn die Aufhebung des Lehrvertrages binnen vier Wochen geltend gemacht wird (§ 127b Abs. 4 GewO.).

Die Kündigung aus § 626 BGB. ist unzulässig, eine Erweiterung der Kündigungsgründe dagegen zulässig, wenn diese in die Betriebsordnung aufgenommen werden (vgl. §§ 126b Abs. 1 Ziff. 4, 134b Abs. 1 Ziff. 3 GewO.).

2. Gewerbliche Arbeiter (Gesellen, Gehilfen). Das Dienstverhältnis kann fristlos gelöst werden:

a) seitens des Arbeitgebers in den Fällen des § 123 GewO., und zwar wegen: Täuschung bei Vertragsabschluß (Ziff. 1), Diebstahls, Unterschlagung, Betruges usw. (Ziff. 2), unbefugten Verlassens der Arbeit bzw. beharrlicher Arbeitsweigerung (Ziff. 3), unvorsichtigen Umgehens mit Feuer und Licht trotz Verwarnung (Ziff. 4), Tätlichkeiten oder grober Beleidigungen gegen den Arbeitgeber, dessen Vertreter bzw. Familienangehörigen (Ziff. 5), vorsätzlicher und rechtswidriger Sachbeschädigung zum Nachteil des Arbeitgebers oder eines Mitarbeiters (Ziff. 6), Verleitung von Familienangehörigen des Arbeitgebers bzw. seiner Vertreter oder Mitarbeiter zu Handlungen, die wider die Gesetze oder guten Sitten verstoßen (Ziff. 7), Arbeitsunfähigkeit oder Behaftung mit einer abschreckenden Krankheit (Ziff. 8).

In den Fällen Ziff. 1—7 ist die Kündigung nicht mehr zulässig, wenn die zugrunde liegenden Tatsachen dem Arbeitgeber länger als eine Woche bekannt sind (ebenda Abs. 2);

b) seitens des Arbeitnehmers in den Fällen des § 124 GewO. wegen Arbeitsunfähigkeit (Ziff. 1), Tätlichkeiten oder grober Beleidigungen des Arbeitgebers oder seiner Vertreter gegen die Arbeiter oder deren Familienangehörigen (Ziff. 2), Verleitung durch den Arbeitgeber oder dessen Vertreter oder Familienangehörige zu Handlungen, welche gegen die Gesetze oder guten Sitten verstoßen (Ziff. 3), Nichtauszahlung des Lohnes, unzureichender Beschäftigung bei Stücklohn oder widerrechtlicher Übervorteilungen (Ziff. 4), Aussetzung des Lebens oder der Gesundheit der Arbeiter einer erweislichen Gefahr, die bei Eingehung der Arbeit nicht zu erkennen war (Ziff. 5).

In den Fällen Ziff. 2 ist die Kündigung nicht mehr zulässig, wenn die zugrunde liegenden Tatsachen dem Arbeiter länger als eine Woche bekannt sind; in den Fällen Ziff. 3—5 ist unter den gleichen Voraussetzungen Verzicht zu unterstellen.

c) seitens beider Teile bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, wenn das Arbeitsverhältnis auf mindestens vier Wochen oder wenn eine längere als vierzehntägige Kündigungsfrist vereinbart ist (§ 124a GewO.).

Hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 626 BGB. und der Erweiterung der Kündigungsgründe gilt das zu Ziff. 1 Gesagte.

3. Höhere gewerbliche Angestellte (wegen des Begriffes und der vertraglichen Voraussetzungen vgl. A II Ziff. 2). Das Dienstverhältnis kann fristlos gelöst werden:

a) seitens beider Teile wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes, der nach den Umständen des Falles die Aufhebung rechtfertigt (§ 133b GewO.);

b) seitens des Arbeitgebers in den Fällen des § 133c GewO. wegen Täuschung bei Vertragsabschluß (Ziff. 1), dienstlicher Untreue oder Vertrauensmißbrauches (Ziff. 2), unbefugten Verlassens des Dienstes oder beharrlicher Weigerung, den vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen (Ziff. 3), Verhinderung infolge anhaltender Krankheit, längerer Freiheitsstrafe oder Abwesenheit (Ziff. 4), Tätlichkeiten oder Ehrverletzungen gegen den Arbeitgeber oder dessen Vertreter (Ziff. 5), unsittlichen Lebenswandels (Ziff. 6). Die Geltung der Ausschlußfrist gemäß § 123 Abs. 2 GewO. ist nach Treu und Glauben anzunehmen;

c) seitens des Arbeitnehmers in den Fällen des § 133 der GewO. wegen Tätlichkeiten oder Ehrverletzungen seitens des Arbeitgebers oder dessen Vertreter (Ziff. 1), Nichtgewährung der vertragsmäßigen Leistungen (Ziff. 2), Aussetzen des Lebens oder der Gesundheit einer erweislichen Gefahr, die bei Eingehung des Dienstverhältnisses nicht zu erkennen war (Ziff. 3).

Zu a—c: Die Vorschriften sind nicht dispositiv.

4. Kaufmännische Lehrlinge. Das Dienstverhältnis kann gelöst werden:

a) seitens des Lehrherrn in den Fällen des § 72 HGB. (vgl. B II 5 (§ 77 Abs. 3 HGB.);

b) seitens des Lehrlings:

aa) in den Fällen des § 71 HGB., vgl. B II 5 (§ 77 Abs. 3 HGB.);

bb) bei Vernachlässigung der dem Lehrherrn gegen den Lehrling in einer dessen Gesundheit, Sittlichkeit oder Ausbildung gefährdenden Weise (§ 77 Abs. 3 HGB.);

cc) im Falle des Todes des Lehrherrn, falls die Kündigung innerhalb eines Monats erklärt wird (§ 77 Abs. 4 HGB.);

c) seitens beider Teile

aa) bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (§§ 70, 77 HGB.);

bb) während des ersten Monates der Lehrzeit (§ 77 Abs. 2 HGB.).

5. Handlungsgehilfen. Das Dienstverhältnis kann gelöst werden:

a) von jedem Teil bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (§ 70 Abs. 1 HGB.);

b) seitens des Handlungsgehilfen in den Fällen des § 71 HGB. wegen Unfähigkeit zur Fortsetzung seiner Dienste (Ziff. 1), Nichtgewährung des Gehaltes oder Unterhaltes (Ziff. 2), Verweigerung der Fürsorgeverpflichtungen (§§ 71, 62 Ziff. 3 HGB.), Tätlichkeiten, erheblicher Ehrverletzungen oder unsittlicher Zumutungen gegen den Handlungsgehilfen bzw. bei Weigerung, gegen solche Handlungen eines anderen Angestellten oder eines Familienangehörigen des Prinzipals Schutz zu gewähren (Ziff. 4);

c) seitens des Prinzipals in den Fällen des § 72 HGB. wegen dienstlicher Untreue, Vertrauensmißbrauches oder Verstoßes gegen Wettbewerbsverbote (Ziff. 1), Vernachlässigung des Dienstes während einer erheblichen Zeit oder beharrlicher

Weigerung, den Dienstverpflichtungen nachzukommen (Ziff. 2), anhaltender Krankheit, längerer Freiheitsstrafe, Abwesenheit oder militärischer Dienstleistung von mehr als acht Wochen (Ziff. 3), Tätlichkeiten oder erheblicher Ehrverletzungen gegen den Prinzipal oder dessen Vertreter (Ziff. 4).

Zu b—c: Die Kündigung ist nicht berechtigt, wenn besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen.

6. Handlungsagenten. Die Kündigung ist zulässig bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (§ 92 Abs. 2 HGB.).

7. Leitende Angestellte. Das Dienstverhältnis kann — in Form Widerrufes — jederzeit und ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes gelöst werden. In Frage kommen:

a) Vorstand einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien (§§ 231 Abs. 3, 320 Abs. 3 HGB.). Die Vorschrift ist nicht dispositiv;

b) Geschäftsführer einer GmbH. (§ 38 GmbHG. vom 20. Mai 1898). Die Vorschrift ist dispositiv (ebenda Abs. 2);

c) Vorstand einer Genossenschaft (§ 24 Abs. 3 GenG. v. 20. Mai 1898). Die Vorschrift ist nicht dispositiv.

8. Sozialangestellte im Sinne der RVO. Das Dienstverhältnis kann gelöst werden bei den Angestellten der Krankenkassen, der Gewerbe-, landwirtschaftlichen und Seeunfallversicherungsgenossenschaften bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, insbesondere Mißbrauchs der dienstlichen Stellung oder Dienstgeschäfte zu einer religiösen oder politischen Betätigung (§§ 354 Abs. 4 u. 6, 693 Abs. 2, 696, 978, 1147 RVO.).

9. Landwirtschaftliche Arbeiter. Das Arbeitsverhältnis kann gelöst werden bei Vorliegen eines wichtigen Grundes. Als solcher gilt jeder Umstand, mit Rücksicht auf den die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einer Partei nicht zugemutet werden kann, insbesondere Tätlichkeiten, grobe Beleidigungen, unsittliche Zumutungen, beharrliche Verweigerung oder grobe Vernachlässigung der Dienstleistungen, wiederholt unpünktliche Lohnzahlung, anhaltend schlechte Kost und gesundheitsschädliche Wohnung (Vorläufige Landarbeitsordnung v. 24. Jan. 1919 [RGBl. 111] § 16).

10. Binnenschiffahrt. Das Dienstverhältnis kann gelöst werden gegenüber:

a) dem Schiffer in den Fällen § 133b—d GewO. (vgl. B II 3) sowie in jedem Falle auch ohne Vorliegen eines Grundes (§ 20 Abs. 3, 6 BinnSchG.);

b) der Schiffsmannschaft in den Fällen der §§ 123 bis 124a (vgl. B II 2), ferner wenn der Antritt oder die Fortsetzung der Reise durch den Eintritt des Winters verhindert wird, schließlich auch ohne Vorliegen eines Grundes (§ 25 Abs. 1, 4 BinnSchG.).

11. Flößerei (Ges. betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Flößerei v. 15. Juni 1895 [RGBl. 341] in der Fassung der VO. v. 13. Dez. 1923 [RGBl. I, 1186]).

Es gilt die gleiche Regelung wie zu Ziff. 10 (§ 21).

12. Kauffahrteischiffahrt. Es kann gelöst werden das Dienstverhältnis:

a) des Schiffers (Kapitän des Schiffes):

aa) ohne Vorliegen eines Grundes, selbst wenn das Gegenteil vereinbart ist (§ 545 HGB.);

bb) wegen Untüchtigkeit oder nicht genügender Pflichterfüllung (§ 546 HGB.);

cc) bei Nichtantritt oder Nichtfortsetzung der Reise infolge Krieges, Blockade usw. (§ 547 Abs. 1 HGB.);

b) der Schiffsmannschaft:

aa) seitens des Kapitäns in den Fällen der SeemannsO. v. 2. Juni 1902 (RGBl. 175) mit späteren Abänderungen § 70 Ziff. 1—6 (die nicht angeführt werden);

bb) seitens der Schiffsmannschaft in den Fällen § 74 Ziff. 1—5 SeemannsO. (die nicht angeführt werden). Ausnahmen gelten in den Fällen § 75 daselbst.

C. Außerordentliche — befristete — Kündigung

Die Dienstverhältnisse können zwar durch außerordentliche Kündigung vorzeitig gelöst werden, indessen nur unter Beobachtung einer bestimmten, gegebenenfalls der gesetzlichen Kündigungsfrist. In Frage kommen:

1. Dienstverhältnisse für die Lebenszeit oder für längere Zeit als fünf Jahre. Die Kündigung ist zulässig nach Ablauf von fünf Jahren unter Beobachtung einer Frist von sechs Monaten (§ 624 BGB.); die Kündigungsberechtigung steht zu nur dem Dienstverpflichteten, während für den Dienstberechtigten gegebenenfalls in Frage kommt § 138 BGB.

Die Vorschrift ist nicht dispositiv hinsichtlich der Kündigungsberechtigung, dagegen dispositiv hinsichtlich der Kündigungsfrist.

2. Gewerbliche Lehrlinge im Falle Berufswechsels. Die Kündigung ist zulässig unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen (§ 127e GewO.).

3. Kaufmännische Lehrlinge im Falle Berufswechsels. Die Kündigung ist zulässig unter Einhaltung einer Frist von einem Monat (§ 78 HGB.).

4. Im Vergleichsverfahren. Die Kündigung ist zulässig unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (§ 51 Abs. 2 VerglO. vom 26. Febr. 1935 [RGBl. I, 321]).

5. Im Konkursverfahren. Die Kündigung ist zulässig mit gesetzlicher Frist, sofern nicht eine kürzere Frist vereinbart ist (§ 22 Abs. 1 KO.).

6. Durch Entscheidung des sozialen Ehrengerichts. Bei der Entfernung vom Arbeitsplatz als ehrengerichtliche Strafe kann das Ehrengericht eine von der gesetzlichen oder vereinbarten Kündigungsfrist abweichende Frist vorschreiben (§ 38 Ziff. 5 ArbOG. v. 20. Jan. 1934 [RGBl. I, 45]).

D. Anhang. Kündigungen auf Grund Anordnung der Treuhänder der Arbeit

Das Kündigungsrecht hat besondere Bedeutung gewonnen, seitdem die Treuhänder der Arbeit die Befugnis erhalten haben (vgl. §§ 32ff. ArbOG.), Richtlinien für den Inhalt von Betriebsordnungen und einzelnen Arbeitsverträgen festzusetzen und Tarifordnungen schriftlich zu erlassen. Diese Befugnis hat erhöhte Bedeutung, da in immer mehr zunehmendem Maße alle Arbeitsverhältnisse nach fachlichen oder regionalen Gesichtspunkten geordnet erfaßt werden. Wie bereits angedeutet, ergeben die zahlreichen Bekanntmachungen der Tarifordnungen im Reichsarbeitsblatt ein außerordentlich buntscheckiges Bild hinsichtlich der Kündigung, zumal es an jeglichen Richtlinien fehlt, durch die die Kündigungsvoraussetzungen einheitlich geregelt werden. Bei der überragenden Bedeutung der Tarifordnungen, insbesondere bei deren Charakter als ausschließliche Betriebsnorm drohen die gesetzlichen Kündigungsvorschriften an Bedeutung zu verlieren, so daß die Frage einer einheitlich gesetzlichen Regelung geboten erscheint.

Dritter Abschnitt

Form der Kündigungserklärung

Die Kündigungserklärung ist grundsätzlich formlos gültig. Die Schriftform kann vereinbart werden (vgl. Tarifverträge, Arbeitsordnungen usw. mehr). Alsdann gelten die Vorschriften in §§ 127, 126 BGB.

Für die Kündigungserklärung ist die Schriftform gesetzlich vorgeschrieben bei:

1. gewerblichen Lehrlingen im Falle Berufswechsels (§ 127e GewO.).

2. kaufmännischen Lehrlingen im Falle Berufswechsels (§ 78 Abs. 1 HGB.);

3. Schriftleitern (§ 29 SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933 [RGBl. 713]);

4. Heuerverträgen (§ 28 Abs. 4 SeemannsO.).

Vierter Abschnitt

Schutzvorschriften

A. Kündigungsverbote

Die Kündigung ist nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift unzulässig, demnach rechtsunwirksam (§ 134 BGB.) in nachstehenden Fällen:

1. bei Dienstverhältnissen von Vertrauensleuten in Betrieben mit in der Regel mindestens 20 Beschäftigten.

Ausnahmen: a) Bei Stillegung des Betriebes oder einer Betriebsabteilung; b) bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (§ 14 Abs. 1 ArbOG. v. 20. Jan. 1934 [RGBl. I, 45]);

2. wegen Übernahme oder Ausübung des Beisitzeramtes beim ArbG. durch Arbeiter oder Angestellte (§ 26 ArbGG. vom 10. April 1934 [RGBl. 319]);

3. bei Beurlaubung von Angestellten oder Arbeitern zu einem anerkannten Lehrgang für Leibeserziehung (§ 5 Ges. über die Beurlaubung von Angestellten und Arbeitern für Zwecke der Leibeserziehung v. 15. Febr. 1935 [RGBl. I, 197]);

4. bei Beschäftigung vor und nach der Niederkunft in einem Zeitraum von sechs Wochen, falls dem Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung die Schwangerschaft oder Entbindung bekannt war, oder wenn ihm die Arbeitnehmerin davon unverzüglich nach Empfang der Kündigung Kenntnis gegeben hat (§ 4 RGes. über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft v. 16. Juli 1927 [RGBl. I, 184]). Fristverlängerung um längstens weitere sechs Wochen in den Fällen des § 4 S. 2 ebenda. Ausnahmen in den Fällen des § 1 ebenda, d. h. bei Betrieben der Land- und Forstwirtschaft, der Tierzucht und der Fischerei sowie der Nebenbetriebe dieser Betriebe, in denen in der Regel nicht mehr als drei Arbeitnehmer beschäftigt werden;

5. bei Schriftleitern wegen der in der Zeitung von ihnen vertretenen geistigen Haltung, es sei denn bei Verstoß gegen öffentliche Berufspflichten des Schriftleiters oder gegen vereinbarte Richtlinien (§ 30 Satz 1 SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933).

B. Genehmigungspflichtige Kündigungen

Die Kündigung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung (vgl. §§ 182 ff. BGB.) einer bestimmten Stelle, und zwar:

1. des Sondertreuhänders für den öffentlichen Dienst bei der Kündigung des Dienstverhältnisses eines Vertrauensmannes (§ 12 Abs. 1 Ges. zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben v. 23. März 1934 [RGBl. I, 220]);

2. der Hauptfürsorgestelle, wenn einem Schwerbeschädigten im Sinne des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerbeschädigter v. 22. Okt. 1920 (RGBl. 1718) nebst späteren Änderungen (§ 3) gekündigt werden soll (§ 13 ebenda).

Ausnahmen gelten:

a) bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, sofern es sich nicht um eine Krankheit handelt, die eine Folge der Kriegsbeschädigung ist (§ 13 Abs. 2 ebenda);

b) bei Schwerbeschädigten, die nur zur vorübergehenden Aushilfe für einen vorübergehenden Zweck oder versuchsweise angenommen werden, es sei denn, daß das Arbeitsverhältnis über drei Monate hinaus fortgesetzt wird (§ 17 ebenda);

c) bei Schwerbeschädigten, die von einem deutschen Arbeitgeber für eine Beschäftigung im Ausland angenommen und dort tatsächlich beschäftigt werden;

3. des Versicherungsamtes bzw. Reichsversicherungsamtes bei der Kündigung von Angestellten der Krankenkassen, Gewerbe-, landwirtschaftlichen bzw. Seeunfallversicherungsgenossenschaften wegen mißbräuchlicher Benutzung der dienstlichen Stellung oder Dienstgeschäfte zu einer religiösen oder politischen Betätigung (§§ 354 Abs. 6 S. 1, 696, 978, 1174 RVO.).

4. Nicht die Kündigung, jedoch die Entlassung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Treuhänders der Arbeit, wenn mehr als neun Beschäftigte in Betrieben mit in der Regel weniger als 100 Beschäftigten oder wenn 10% der im Betriebe regelmäßig Beschäftigten oder aber mehr als 50 Beschäftigte in Betrieben mit in der Regel 100 Beschäftigten entlassen werden sollen, sofern die Entlassungen vor Ablauf von vier Wochen nach Eingang der Anzeige beim Treuhänder der Arbeit wirksam werden sollen (§ 20 Abs. 1, 2 ArbOG.).

Ausnahmen gelten:

a) bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (Abs. 2 Satz 4 ebenda);

b) in Saison- und Kampagnebetrieben bei Entlassungen, die durch die Eigenart des Betriebes bedingt sind (Abs. 4 ebenda).

C. Kündigungsbeschränkungen

Die Kündigung ist an sich nicht unzulässig, unterliegt jedoch hinsichtlich der Fristbemessung und des Zeitpunktes, in welchem sie wirksam werden soll, bestimmten Einschränkungen.

I. Kündigungsbeschränkungen zugunsten des Arbeitnehmers.

1. Ältere Angestellte. Gegenüber Angestellten, die nach § 1 VersG. für Angestellte versicherungspflichtig sind oder sein würden, wenn ihr Jahresarbeitsverdienst die Gehaltsgrenze nach § 3 ebenda nicht überstiege, kann die Kündigung in Betrieben von mehr als zwei Angestellten — ausschließlich der Lehrlinge — und bei Beschäftigung von mindestens fünf Jahren nur unter Beobachtung einer Frist von mindestens drei Monaten zum Schlusse eines Kalendervierteljahres ausgesprochen werden. Die Frist erhöht sich nach einer Beschäftigungsdauer von acht Jahren auf vier Monate und nach einer solchen von zwölf Jahren auf sechs Monate. Die Beschäftigungsdauer bei dem Rechtsvorgänger des Arbeitgebers wird angerechnet, nicht dagegen die Beschäftigungsdauer vor Vollendung des 25. Lebensjahres (§ 2 Ges. über die Fristen für die Kündigung von Angestellten v. 9. Juli 1926 [RGBl. I, 399]).

Ausnahmen gelten:

a) bei von dem Arbeitnehmer vertraglich bedungener Kündigungsfrist (Abs. 2 ebenda);

b) bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (Abs. 3 ebenda).

2. Schwerbeschädigte. Die Kündigung ist nur zulässig unter Beobachtung einer Mindestfrist von vier Wochen (§ 13 Abs. 1 SchwBeschG. v. 22. Okt. 1920).

3. Verbot der Vermehrung von Kündigungsgründen. In Betrieben, für die eine Betriebsordnung vorgeschrieben ist, können die gesetzlich vorgesehenen Gründe für die fristlose Kündigung durch Arbeitsvertrag weder ausgedehnt noch vermehrt werden (§ 28 Abs. 4 ArbOG.).

4. Gewerbliche Arbeiter. Die Kündigungsfrist muß für beide Vertragsparteien gleich bemessen sein (§ 122 Satz 2 GewO.).

5. Handlungsgehilfen. Die Kündigung ist nur zulässig unter Einhaltung einer Frist von mindestens einem Monat und nur zum Schlusse eines Kalendermonates. Sie muß für beide Vertragsparteien gleich sein (§ 67 HGB.). Die Vorschrift ist nicht dispositiv.

Ausnahmen gelten:

a) für hochbezahlte Angestellte (§ 68 Abs. 1 HGB. in Verbindung mit VO. zur Neuregelung der im HGB. und in der GewO. vorgesehenen Gehaltsgrenzen v. 23. Okt. 1923 [RGBl. I, 990], die immer noch gilt!);

b) für Angestellte für außereuropäische Niederlassungen bei zugesicherter freier Rückfahrt (§ 68 Abs. 2 HGB.);

c) für Angestellte zu vorübergehender Aushilfe, sofern nicht das Dienstverhältnis länger als drei Monate dauert (§ 69 HGB.).

6. Höhere gewerbliche Angestellte. Es gilt die gleiche Regelung wie zu Ziff. 5 (§ 133 ab GewO. in Verbindung mit VO. v. 23. Oktober 1923).

7. Sozialangestellte im Sinne der RVO. Das Dienstverhältnis der Angestellten von Krankenkassen und Unfallgenossenschaften kann nach zehnjähriger Beschäftigung nur wegen wichtigen Grundes gekündigt werden (§§ 354 Abs. 2, 693, 978, 1147 RVO.).

II. Zugunsten des Arbeitgebers:

8. Bei Dienstverhältnissen — ohne Dauercharakter und feste Bezüge — mit Diensten höherer Art, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen. Die

Kündigung ist nur in der Art gestattet, daß sich der Dienstberechtigte die Dienste anderweit beschaffen kann, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt (§ 627 Abs. 2 BGB.).

9. Binnenschiffahrt. Schiffer und Schiffsmannschaft sind nach Antritt der Reise verpflichtet, bis zur Beendigung der Reise und Entlöschung des Schiffes in Dienst zu bleiben, es sei denn, daß ein den sofortigen Austritt rechtfertigender Grund vorhanden ist (§§ 20 Abs. 4, 25 Abs. 2 BinnSchG.).

10. Kauffahrteischiffahrt. Die Verpflichtung, im Dienst zu bleiben, besteht:

a) seitens des Schiffers nach Antritt der Reise, bis das Schiff in den Heimatshafen oder in einen inländischen Hafen zurückgekehrt und die Entlöschung erfolgt ist (§ 551 Abs. 1 HGB.).

Ausnahmen: Die Entlassung kann gefordert werden, wenn seit der ersten Abreise zwei bzw. drei Jahre verflossen sind, je nachdem sich das Schiff zur Zeit der Kündigung in einem europäischen oder in einem außereuropäischen Hafen befindet. Der Schiffer hat in diesem Falle dem Reeder die zu seiner Ersetzung erforderliche Zeit zu gewähren und den Dienst inzwischen fortzusetzen, jedenfalls die laufende Reise zu beendigen und bei Anordnung sofortiger Rückreise die Verpflichtung, das Schiff zurückzuführen (Abs. 2, 3 ebenda);

b) seitens der Schiffsmannschaft. Nach beendigter Reise kann die Entlassung nicht früher verlangt werden, als bis die Ladung gelöscht, das Schiff gereinigt und im Hafen oder an einem anderen Orte festgemacht, auch die erforderliche Verklarung abgelegt ist (§ 68 SeemannsO.).

D. Sonstige Schutzbestimmungen

In bestimmten Fällen besteht ein Anspruch auf Nachprüfung der Kündigung, gegebenenfalls Entschädigung:

1. In Betrieben mit in der Regel mindestens zehn Beschäftigten hat der Arbeiter oder Angestellte nach einjähriger Beschäftigung in dem gleichen Betriebe oder Unternehmen im Falle erfolgter Kündigung die Berechtigung, binnen zwei Wochen nach Zugang der Kündigung beim ArbGer. auf Widerruf der Kündigung zu klagen, wenn diese unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist (§ 56 Abs. 1 ArbOG.). Wegen Entschädigung vgl. §§ 57 ff. ebenda.

Die Vorschriften finden keine Anwendung bei Kündigungen auf Grund einer Verpflichtung, die auf Gesetz oder Tarifordnung beruht (§ 62 ebenda).

2. In öffentlichen Verwaltungen und Betrieben besteht für Arbeitgeber und Angestellte die gleiche Berechtigung (§ 22 Ges. zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben v. 23. März 1934 [RGBl. I, 220]).

Ausnahmen gelten:

a) falls der RArbM. im Einvernehmen mit dem zuständigen Reichsminister Verwaltungen und Betriebe oder Gruppen von ihnen durch VO. von der Anwendung dieser Bestimmungen ausnimmt. Dies ist jedoch nur statthaft, wenn für ihre Angehörigen ein mindestens gleichwertiger Kündigungsschutz durch Dienst- oder Tarifordnungen gesichert erscheint (§ 22 Satz 2 ebenda);

b) bei Schiffen der See-, Binnen- und Luftschiffahrt und deren Besatzung (§ 23 ebenda);

c) bei Kündigungen auf Grund einer Verpflichtung, die auf Gesetz oder Tarifordnung beruht (§ 22 ebenda in Verbindung mit § 62 ArbOG.).

3. Der Schriftleiter hat das Recht, die ihm erklärte Kündigung durch das Berufsgericht nachprüfen zu lassen (§ 28 Ziff. 3 SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933 in Verbindung mit §§ 44 ff. VerfahrensO. v. 18. Jan. 1934 [RGBl. I, 40]).

Das Arbeitsbuch

Von Gerichtsassessor Dr. Wolfgang Spakler,

Hilfsarbeiter im Reichs- und Preußischen Arbeitsministerium

Im Kampfe um seinen Wiederaufstieg erscheint das deutsche Volk mehr denn je als eine Arbeitsgemeinschaft, deren Wohl und Erfolg entscheidend davon abhängt, daß jeder an der Stelle mitarbeitet, die seiner Arbeitskraft entspricht. Zur Beseitigung der Arbeitslosigkeit haben Staatsführung und Wirtschaft in gemeinsamer Anstrengung verlorene Arbeitsplätze dem Arbeitsleben zurückgewonnen und neue Arbeitsmöglichkeiten erschlossen. Die Reichsregierung hat jedoch erkannt, daß die Wiederbelebung der Wirtschaft und die Schaffung neuer Arbeitsmöglichkeiten nicht genügen, um eine völlige Beseitigung der Arbeitslosigkeit zu erreichen und gleichzeitig einem vielfach bestehenden Mangel an geeigneten Arbeitskräften abzuhelfen. Eine planvolle Lenkung der deutschen Arbeitskraft war hierzu erforderlich. Neue, bisher ungewöhnliche Mittel mußten angewandt werden, die den einzelnen unter Beschränkung bisheriger Freiheiten zwingen, sich auch in seinem Arbeits- und Berufsleben dem Gesamtwohl unterzuordnen.

Bereits im Jahre 1934 hat die Regierung durch Erlaß des Ges. über den Arbeitseinsatz v. 15. Mai 1934 und der VO. über die Verteilung von Arbeitskräften v. 10. Aug. 1934 mit der Sicherung eines planmäßigen Arbeitseinsatzes innerhalb der deutschen Wirtschaft begonnen. Mit dem Ges. über die Einführung eines Arbeitsbuches v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 311)[1]) ist ein weiterer Schritt in dieser Richtung getan. Das Gesetz dient nach dem Wortlaut seines § 1 Abs. 1 der zweckentsprechenden „Verteilung der Arbeitskräfte in der deutschen Wirtschaft“.

Damit ist eine Aufgabe ganz besonderen Ausmaßes gestellt. Mit Hilfe des Arbeitsbuches soll es möglich werden, überall den richtigen Mann an den richtigen Arbeitsplatz zu bringen. Überfüllte Berufe sollen entlastet, auf der anderen Seite dem häufig auftretenden Mangel der Industrie an Facharbeitern abgeholfen und der Landwirtschaft fehlende Arbeitskräfte zugeführt werden. Schließlich soll das Arbeitsbuch auch eine wirksame Bekämpfung der Schwarzarbeit und ungerechtfertigten Doppelverdienertums ermöglichen.

Aus diesen Zielen ergeben sich Inhalt und Handhabung des Arbeitsbuches sowie der Kreis der von der Regelung zu erfassenden Personen. Das Gesetz kann seine Aufgabe nur erfüllen, wenn die Führung des Arbeitsbuches allen zur Pflicht gemacht wird, die durch Leistung unselbständiger Arbeit gegen Entgelt am Arbeitsprozeß des Volkes beteiligt sind. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, müssen daher gemäß § 1 der 1. DurchfVO. grundsätzlich alle Arbeiter und Angestellten einschließlich der Lehrlinge und Volontäre ein Arbeitsbuch erhalten. Für die Ausstellung des Buches sind die Arbeitsämter gemäß § 3 des Ges. ausschließlich zuständig. Form und Inhalt des Arbeitsbuches ergeben sich aus dem vom Reichsarbeitsminister gemäß § 1 Abs. 2 des Ges. in der Bekanntmachung v. 16. Mai 1935 vorgeschriebenen Muster[2]). Danach enthält das Buch vom Arbeitsamt einzutragende Angaben über die Personalien sowie das gesamte bisherige Berufsschicksal des Inhabers: seine Lehre, Fachausbildung, Fachschulbildung und beruflichen Werdegang. Die Ausstellung des Buches erfolgt kostenfrei auf Antrag des Arbeiters oder An-

[1]) Das Gesetz stellt ein Rahmengesetz dar. Bisher sind zu seiner Durchführung ergangen:
a) 1. DurchfVO. des Ges. über die Einführung eines Arbeitsbuches. Vom 16. Mai 1935 (RGBl. I, 602);
b) Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung zur Einführung des Arbeitsbuches. Vom 18. Mai 1935 (RArbBl. 1935, I, 157; DRAnz. Nr. 115).
Vgl. auch den vor kurzem im Verlag Otto Elsner, Berlin, erschienenen Kommentar von Syrup und Wende „Das Arbeitsbuch“.

[2]) Bek. des RArbM. über das Muster für das Arbeitsbuch v. 16. Mai 1935 (RArbBl. 1935, I, 154; DRAnz. Nr. 115).

gestellten[3]). Dem Antrag ist eine Bescheinigung der Ortspolizeibehörde beizufügen, daß der Antragsteller polizeilich gemeldet ist.

Der Arbeiter oder Angestellte hat das auf seinen Namen ausgestellte Buch bei Aufnahme einer Beschäftigung unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (vgl. § 121 BGB.), dem Unternehmer zu übergeben. Während der Dauer der Beschäftigung ist der Unternehmer zu sorgfältiger Verwahrung des Buches verpflichtet. Er darf das Buch dem Arbeiter oder Angestellten vor der Beendigung der Beschäftigung nicht herausgeben, muß ihm jedoch auf Verlangen Einsicht gewähren. Der Unternehmer hat den Tag des Beginns und die genaue Art der Beschäftigung sowie den Tag der Beendigung der Beschäftigung unverzüglich in das Arbeitsbuch einzutragen und zu bescheinigen. Andere als die vorgeschriebenen Eintragungen dürfen nicht gemacht werden. Das Arbeitsbuch dient nicht als Zeugnis. Der Unternehmer darf daher das Arbeitsbuch und die Eintragungen in das Arbeitsbuch nicht mit Merkmalen versehen, die den Arbeiter oder Angestellten günstig oder nachteilig kennzeichnen.

Das Arbeitsamt führt über sämtliche vom Gesetz betroffenen Arbeiter und Angestellten, die in seinem Bezirk polizeilich gemeldet sind, eine Kartei. Jedem vom Arbeitsamt ausgegebenen Arbeitsbuch entspricht ein Blatt dieser Kartei. Vor der Ausgabe des Arbeitsbuches werden die darin gemachten Eintragungen auf das Karteiblatt übertragen. Damit die Kartei auf dem laufenden gehalten werden kann, ist der Unternehmer verpflichtet, dem Arbeitsamt den Wortlaut jeder während der Beschäftigungszeit des Buchinhabers erfolgten Eintragung zu melden. Die ordnungsgemäß geführte Kartei bietet so einen genauen Überblick über die sachliche Gliederung der im Bezirk des Arbeitsamtes vorhandenen Arbeitskräfte.

Nach § 2 des Ges. dürfen Arbeiter und Angestellte, für die ein Arbeitsbuch auszustellen ist, von einem vom Reichsarbeitsminister zu bestimmenden Zeitpunkt an nur noch beschäftigt werden, wenn sie im Besitze eines ordnungsgemäß ausgestellten Arbeitsbuches sind. Wer dieser Anordnung entgegen einen Arbeiter oder Angestellten beschäftigt oder sich als Arbeiter oder Angestellter beschäftigen läßt, wird gemäß § 4 Abs. 1 des Ges. mit Geldstrafe bis zu 150 RM oder mit Haft bestraft. Diese Strafandrohung war erforderlich; denn der Zweck des Gesetzes kann nur erreicht werden, wenn die Befolgung seiner wichtigsten Anordnung sichergestellt ist.

Welche Bedeutung das Verbot der Beschäftigung ohne Arbeitsbuch für das Wirtschaftsleben gewinnt, erhellt aus der Tatsache, daß die Arbeitsämter insgesamt etwa 21 Millionen Arbeitsbücher ausgeben werden. Es kann angenommen werden, daß sich die Praxis im allgemeinen schnell auf die Anforderungen des Gesetzes einstellen wird. Es wird jedoch, insbesondere in der ersten Zeit nach der Einführung des Arbeitsbuches, gelegentlich vorkommen, daß ein Unternehmer — meist gutgläubig, seltener böswillig — einen Arbeiter oder Angestellten einstellt und beschäftigt, der kein Arbeitsbuch besitzt. Schon jetzt erscheint es daher angezeigt, die zivilrechtlichen Fragen zu untersuchen, die sich in solchen Fällen erheben werden.

Von folgendem Sachverhalt sei ausgegangen: Der Unternehmer A. schließt mit B. einen Arbeitsvertrag, ohne sich zu vergewissern, ob B. ein Arbeitsbuch besitzt oder sich bis zum Beginn der Beschäftigung beschaffen wird. Vom Arbeitsbuch des B. wird während der zum Abschluß des Vertrages führenden Verhandlungen überhaupt nicht gesprochen. B. beginnt seine Beschäftigung; er legt jedoch kein Arbeitsbuch vor, sei es weil er vom Arbeitsamt noch kein Buch empfangen oder das auf seinen Namen ausgestellte Buch verloren hat, sei es aus Vergeßlichkeit oder anderen Gründen. A. beschäftigt ihn einen Tag lang und fordert dann das Buch ein. Nunmehr erfährt er, daß B. kein Arbeitsbuch besitzt oder es nicht vorlegen kann. Wie hat sich der Unternehmer zu verhalten? Zunächst steht fest, daß er keinesfalls den Arbeiter oder Angestellten weiterbeschäftigen darf, will er nicht die im Gesetz vorgesehene Strafe verwirken. Welche zivilrechtlichen Folgen hat es jedoch, wenn B. kein Arbeitsbuch besitzt oder vorlegt? Darf A. den mit B. geschlossenen Vertrag für nichtig halten, darf er anfechten oder vom Vertrage zurücktreten, fristgemäß oder fristlos kündigen?

Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt (§ 134 BGB.). Die Anwendung dieser Vorschrift kann nicht ohne weiteres mit der Begründung abgelehnt werden, nach dem Wortlaut der §§ 2 und 4 des Ges. über die Einführung eines Arbeitsbuches verstoße nicht der Abschluß des Arbeitsvertrages, sondern nur die Beschäftigung eines Arbeiters oder Angestellten, der sich nicht im Besitze eines Arbeitsbuches befindet, gegen das Gesetz. Denn § 134 BGB. befaßt sich nicht nur mit Fällen, in denen das Gesetz den Abschluß des Rechtsgeschäftes selbst verbietet. Die Vorschrift ist vielmehr auch dann anzuwenden, wenn sich das Verbotsgesetz seinem Wortlaut nach nicht gegen den Abschluß, sondern gegen den Inhalt des Vertrages richtet. Damit werden auch Rechtsgeschäfte von der Nichtigkeit ergriffen, die einen oder beide Vertragsteile zu gesetzlich verbotenen Leistungen verpflichten[4]). Es kommt hiernach allein darauf an, ob der zum Abschluß des Rechtsgeschäfts führende, rechtsgeschäftliche Parteiwille eine Wirkung erzielen will, die im Interesse der Allgemeinheit nicht eintreten darf.

Ein solcher Fall liegt vor, wenn der Staat eine bestimmte Beschäftigung als solche verbietet. Das ist z. B. geschehen in der VO. über die Einstellung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter v. 2. Jan. 1923. Dort wird die Beschäftigung ausländischer Arbeiter allgemein verboten, soweit nicht einzelne Arbeitsplätze von der zuständigen Behörde freigegeben sind, und der einzustellende Ausländer entweder bestimmte Ausweispapiere besitzt oder das Landesarbeitsamt die Beschäftigung genehmigt. Die VO. hat ihren gesetzgeberischen Grund in der Notwendigkeit, Arbeitsplätze von ausländischen Arbeitern freizuhalten, soweit geeignete deutsche Arbeitskräfte vorhanden sind. Der gegen die VO. verstoßende Arbeitsvertrag ist gemäß § 134 BGB. nichtig, weil er zu einer Leistung verpflichtet, die nach dem Zweck der VO. nicht bewirkt werden darf[5]).

Anders ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn bloße Ordnungsvorschriften bei der Beschäftigung von Arbeitern oder Angestellten unbeachtet geblieben sind. Gemäß § 107 GewO. dürfen minderjährige Personen, soweit reichsgesetzlich nichts anderes zugelassen ist, als Arbeiter nur beschäftigt werden, wenn sie mit einem Arbeitsbuch[6]) versehen sind. Abgesehen von der Verschiedenheit der sachlichen Zwecke beruht diese Vorschrift auf einer gänzlich anderen Erwägung, als die VO. über die Einstellung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter. Während diese die Beschäftigung des Ausländers zugunsten des deutschen Arbeitslosen verhindern will, wendet sich § 107 GewO. nicht gegen die Beschäftigung des Minderjährigen als solche. § 107 GewO. will vielmehr lediglich verhindern, daß der Minderjährige ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters eine Beschäftigung beginnt oder die genehmigte Beschäftigung bei einem anderen Unternehmer unter Bruch des mit diesem geschlossenen Vertrages vorzeitig verläßt, um nach seinem Gutdünken eine andere Arbeit anzunehmen. Schließt ein Unternehmer mit einem Minderjährigen, der kein Arbeitsbuch nach § 107 GewO. besitzt, einen Arbeitsvertrag ab, so steht hiernach die durch den Parteiwillen hervorgebrachte Wirkung nicht im Widerspruch mit der Rechtsordnung. Verletzt ist lediglich, falls der Minderjährige auch bei Aufnahme seiner Tätigkeit noch kein Arbeitsbuch besitzt,

[3]) Vgl. das vom Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vorgeschriebene Antragsformblatt für die Ausstellung des Arbeitsbuches (DRAnz. Nr. 115).

[4]) Staudinger, Komm. z. BGB., Bd. I Allg. Teil, 9. Aufl. 1925, Anm. 2 zu § 134, S. 554.

[5]) Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, 4. Aufl. 1932, § 29 I S. 159; Hueck-Nipperdey, Lehrb. des Arbeitsrechts, Bd. I § 28 S. 123 f.

[6]) Das Arbeitsbuch für Minderjährige nach § 107 GewO. hat mit dem durch das Ges. v. 26. Febr. 1935 eingeführten Arbeitsbuch nichts gemein.

eine bei der Beschäftigung Minderjähriger zu beachtende Ordnungsvorschrift. § 134 BGB. findet daher auf den mit dem Minderjährigen geschlossenen Vertrag keine Anwendung. Der Vertrag ist auch dann gültig, wenn der Minderjährige kein Arbeitsbuch besitzt[7]).

Auch § 2 des Ges. über die Einführung eines Arbeitsbuches wendet sich weder gegen den Abschluß des Arbeitsvertrages noch gegen die Beschäftigung als solche. Im Gegensatz zu der VO. über die Einstellung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter will das Gesetz nicht die Arbeitsleistung selbst, sondern den Verstoß gegen eine im Interesse der Allgemeinheit erlassene Ordnungsvorschrift verhindern.

Schließt ein Unternehmer mit einem Arbeiter oder Angestellten, der kein Arbeitsbuch besitzt, einen Arbeitsvertrag, so verstößt demnach die sich aus dem Vertrage ergebende Verpflichtung zur Arbeitsleistung nicht gegen ein gesetzliches Verbot. Der Arbeitsvertrag ist also gültig, auch wenn der Arbeiter oder Angestellte nicht mit dem Arbeitsbuch versehen ist oder das Arbeitsbuch dem Unternehmer nicht aushändigt. Zweifelhaft könnte erscheinen, ob der Vertrag auch dann gültig ist, wenn der Unternehmer mit dem Arbeiter oder Angestellten verabredet, daß dieser kein Arbeitsbuch vorzulegen brauche. Landmann-Rohmer[8]) und Potthoff[9]) nehmen bei der Besprechung des Arbeitsbuchs für Minderjährige in diesem Falle an, daß der Vertrag gemäß § 134 BGB. nichtig sei, weil er die Beschäftigung des Arbeiters ohne Arbeitsbuch zum Gegenstande habe. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Die „Arbeitsleistung ohne Arbeitsbuch" kann nicht „Gegenstand" eines Vertrages sein. Man könnte allenfalls daran denken, die zwischen den Parteien getroffene Abrede als Teil des Rechtsgeschäftes im Sinne des § 139 BGB. aufzufassen und nun zu untersuchen, ob dieser Teil nichtig ist. Für diesen Fall bliebe zu prüfen, ob das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Dieser Weg erscheint jedoch nicht gangbar. Die Anwendung des § 139 BGB. setzt voraus, daß die vermeintlich nichtige Abrede tatsächlich Teil des Rechtsgeschäfts ist und damit selbst rechtsgeschäftlichen Charakter hat. Die Abrede muß also aus Willenserklärungen bestehen, die einen rechtlichen Erfolg bezwecken. Dies ist regelmäßig dann nicht der Fall, wenn die Parteien infolge genauer Kenntnis eines gesetzlichen Verbotes sich dessen bewußt sind, daß ihr rechtsgeschäftlicher Wille keine rechtlichen Wirkungen hervorbringen kann[10]). Hier haben die Parteien gar nicht die Absicht, einen rechtsgeschäftlichen Erfolg herbeizuführen; es liegt lediglich eine zivilrechtlich unbeachtliche Verabredung zur Begehung einer ungesetzlichen Handlung vor.

Es bedarf weiter der Untersuchung, ob der mit einem Arbeiter oder Angestellten, der kein Arbeitsbuch besitzt, geschlossene Vertrag „auf eine unmögliche Leistung" gerichtet und deshalb nach § 306 BGB. nichtig ist. § 5 Abs. 1 der 1. DurchfVO. verpflichtet den Arbeiter oder den Angestellten, sein Arbeitsbuch bei Aufnahme der Beschäftigung unverzüglich dem Unternehmer zu übergeben. Diese Verpflichtung ergibt sich ohne ausdrückliche Vereinbarung grundsätzlich auch aus jedem Arbeitsvertrag. Die Vorlegung des Arbeitsbuches ist stets eine neben der Arbeitsleistung zu bewirkende Nebenleistung. Es fragt sich, ob diese Leistung unmöglich ist, wenn der Arbeiter oder Angestellte ein Arbeitsbuch nicht besitzt.

Mit dem Ges. über die Einführung eines Arbeitsbuches will der Gesetzgeber nichts weniger bezwecken, als eine Behinderung des Arbeitslebens. Die Beschaffung des Arbeitsbuches ist daher jedem Betroffenen weitestgehend erleichtert.

Die von der Ortspolizeibehörde beizubringende Bescheinigung ist kosten- und stempelfrei[11]). Das Arbeitsbuch selbst wird kostenfrei ausgestellt[12]). Hat ein Arbeiter oder Angestellter sein Arbeitsbuch zum Umtausch beim Arbeitsamt abgegeben oder die Ausstellung eines neuen Buches beantragt oder kann er aus sonstigen Gründen bei Aufnahme der Beschäftigung ein Arbeitsbuch nicht vorlegen, so kann das Arbeitsamt eine Ersatzkarte ausstellen, die vorläufig an die Stelle des Buches tritt[13]). Legt der Arbeiter oder Angestellte dem Unternehmer die Ersatzkarte vor, so hat er zunächst seiner gesetzlichen und vertraglichen Pflicht in gleicher Weise genügt, als wenn er das Arbeitsbuch selbst vorgelegt hätte. Die Gültigkeit der Ersatzkarte ist zwar zeitlich begrenzt; das Buch wird jedoch regelmäßig während der Zeit der Gültigkeit beschafft werden können.

Die Vorlegung des Arbeitsbuches, mindestens der Ersatzkarte, dürfte hiernach stets möglich sein. § 306 BGB. ist also nicht anwendbar.

Ein Unternehmer kann sich bei Abschluß des Vertrages den Rücktritt für den Fall vorbehalten (§ 346 BGB.), daß der Arbeiter oder Angestellte bei Beginn seiner Beschäftigung kein Arbeitsbuch vorlegt. Dies müßte jedoch ausdrücklich geschehen. Ein Vertrag kann nicht etwa dahin ausgelegt werden, daß die Parteien stillschweigend übereingekommen seien, dem Unternehmer solle ein Rücktrittsrecht für diesen Fall vorbehalten bleiben.

Der an sich denkbare Fall, daß der Vertrag unter der — aufschiebenden oder auflösenden — Bedingung der Vorlegung des Arbeitsbuches bei Beginn der Beschäftigung abgeschlossen wird[14]), dürfte praktisch keine Bedeutung haben. Eine stillschweigend vereinbarte Bedingung dieser Art kann dem Vertrag keinesfalls entnommen werden. Eine ausdrückliche Vereinbarung wird kaum erfolgen, da sie die Gültigkeit des Vertrages allein in das Belieben des Arbeiters oder Angestellten stellen würde.

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung geht dahin, daß der zwischen dem Unternehmer und dem Arbeiter oder Angestellten, der ein Arbeitsbuch nicht besitzt oder nicht vorlegt, geschlossene Vertrag gültig ist. Es wird weiter zu prüfen sein, ob der Vertrag wegen Geschäftsirrtums (§ 119 BGB.) oder arglistiger Täuschung (§ 123 BGB.) angefochten werden kann.

Folgender Fall sei zugrunde gelegt: Der Unternehmer A. schließt mit B. einen Arbeitsvertrag in der Annahme, das B. ein Arbeitsbuch besitzt. In Wirklichkeit ist dies nicht der Fall. Am zweiten Tag der Beschäftigung des B. stellt A. den Mangel fest.

Eine Anfechtung gemäß § 119 Abs. 1 BGB. kann nicht stattfinden. A. befand sich bei der Abgabe seiner zum Vertrage führenden Willenserklärung nicht im Irrtum über deren Inhalt. Er wollte die Erklärung abgeben, die er tatsächlich abgegeben hat. Es fragt sich, ob § 119 Abs. 2 BGB. eine Möglichkeit der Anfechtung gewährt. Nach dieser Bestimmung gilt auch der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person oder Sache als Irrtum über den Inhalt der Erklärung. Es ist anerkannten Rechtes, daß unter „Eigenschaft" im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. nicht nur die der Person eigentümlichen Merkmale zu verstehen sind; auch die rechtlichen oder tatsächlichen Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen fallen unter diesen Begriff, soweit sie infolge ihrer Eigenart nach der Verkehrsauffassung einen Einfluß auf die Wertschätzung der Person auszuüben pflegen[15]). Mit Rücksicht auf die Strafandrohung des Gesetzes wird die Tatsache, daß ein Arbeiter oder Angestellter kein Arbeitsbuch besitzt, stets von Einfluß auf seine Wertschätzung sein. Jeder Unternehmer, der die Wahl zwischen zwei gleich-

---

7) Ebenso auch Kaskel-Dersch a. a. O. S. 165; Hueck-Nipperdey a. a. O. S. 115; Landmann-Rohmer, Komm. z. GewO., 8. Aufl., Bd. II Teil 2, Anm. 2c zu § 107, S. 336; Heinz Potthoff, Wirkungen von Arbeitsausweisen und anderen gewerbepolizeilichen Beschränkungen auf den Arbeitsvertrag: ArbR. 9. Jahrg. 1922, 687.

8) Landmann-Rohmer a. a. O., Anm. 2c zu § 107, S. 336.

9) Potthoff a. a. O. Sp. 687.

10) RGZ. 68, 322 ff. = JW. 1908, 445; 79, 305; 86, 324 = JW. 1915, 574; RGRKomm., 8. Aufl. 1934, Bd. I, Anm. 1 zu § 139, S. 230; Staudinger a. a. O., Anm. 5 zu § 139, S. 589.

11) § 2 Abs. 1 Satz 4 der 1. DurchfVO.

12) § 4 Abs. 4 Satz 1 der 1. DurchfVO.

13) § 11 der Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt v. 18. Mai 1935.

14) Es würde sich um eine reine Wollensbedingung handeln, die mit Rücksicht auf die das bürgerliche Recht beherrschende Vertragsfreiheit für zulässig erachtet wird (vgl. Staudinger a. a. O. S. 653).

15) RGRKomm., Anm. 5 zu § 119, S. 160.

geeigneten Bewerbern hat, von denen jedoch der eine kein Arbeitsbuch besitzt, wird den Arbeiter oder Angestellten vorziehen, der sich im Besitze des Arbeitsbuches befindet. Trotzdem kann § 119 Abs. 2 BGB. keine Anwendung finden; denn der Besitz oder Nichtbesitz des Arbeitsbuches ist keine „Eigenschaft". Ihrem Wesen nach vorübergehende Merkmale können im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs nicht als Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. angesehen werden[16]). Daß aber der Nichtbesitz des Arbeitsbuches keine dauernde, persönliche Eigenschaft, sondern nur ein vorübergehendes Merkmal darstellt, kann nicht zweifelhaft sein. Es wurde bereits erwähnt, daß in Ermangelung eines Arbeitsbuches ohne Schwierigkeiten wenigstens eine Ersatzkarte beschafft werden kann. Da ihr die gleiche Bedeutung zukommt, wie dem Arbeitsbuch, würde ihr Besitz bereits genügen, um das Merkmal des Nichtbesitzes des Arbeitsbuches zu beseitigen. Auch dann kann nicht von einer „Eigenschaft" gesprochen werden, wenn der Arbeiter oder Angestellte aus dem Grunde kein Arbeitsbuch oder keine Ersatzkarte besitzt, weil er nicht polizeilich gemeldet ist. Auch die polizeiliche Meldung läßt sich regelmäßig in kurzer Zeit nachholen. Hat der Arbeiter oder Angestellte Grund, die Meldung zu scheuen, etwa weil er wegen einer Straftat verfolgt wird, so berechtigt die daraus zu folgernde sittliche Minderwertigkeit gegebenenfalls zur Anfechtung, nicht jedoch der Nichtbesitz des Arbeitsbuchs.

Eine Anfechtung nach § 123 BGB. wegen arglistiger Täuschung wird regelmäßig dann stattfinden können, wenn der Unternehmer den Abschluß des Vertrages von dem Besitz des Arbeitsbuchs abhängig gemacht und der Arbeiter oder Angestellte ihm auf Befragen wahrheitswidrig erklärt hat, daß er ein Arbeitsbuch oder eine Ersatzkarte besitze.

Näherer Prüfung bedarf die Frage, ob § 123 BGB. auch dann Anwendung finden kann, wenn der Unternehmer nicht nach dem Besitz des Arbeitsbuchs gefragt und der Arbeiter oder Angestellte ihm nicht mitgeteilt hat, daß er kein Arbeitsbuch besitzt. Die Tatsache allein, daß der Arbeiter oder Angestellte den Nichtbesitz des Buches verheimlicht hat, genügt nicht. Es muß für den Arbeiter oder Angestellten eine Pflicht zur Mitteilung bestanden haben. Diese Pflicht kann sich aus Treu und Glauben ergeben, wenn der Unternehmer nach den Umständen des Einzelfalles eine Mitteilung erwarten durfte. Eine allgemeine Offenbarungspflicht besteht nicht[17]). Eine Mitteilung wird der Unternehmer namentlich dann erwarten dürfen, wenn der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und der des Beginns der Beschäftigung zusammenfallen, und der Arbeiter oder Angestellte das Arbeitsbuch oder die Ersatzkarte nicht innerhalb verhältnismäßig kurzer Zeit beschaffen kann. Die örtlichen Verhältnisse werden hier nicht außer Betracht bleiben dürfen. Es wird z. B. zu unterscheiden sein, ob ein Unternehmer einen Arbeiter in der Nähe des zuständigen Arbeitsamtes beschäftigt, so daß jederzeit die Möglichkeit besteht, das fehlende Buch oder die Ersatzkarte zu beschaffen, oder ob die Beschäftigung an einem vom nächsten Arbeitsamt weit abgelegenen Arbeitsplatz erfolgt.

Bestand im Einzelfall eine Pflicht zum Reden, so liegt eine Täuschungshandlung vor. Diese muß gemäß § 123 BGB. arglistig gewesen sein, d. h. der Arbeiter oder Angestellte muß sie als Mittel benutzt haben, um auf den Entschluß des Unternehmers zu dessen Nachteil einzuwirken. Es genügt, wenn der Arbeiter oder Angestellte hierbei mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß der Unternehmer den Vertrag nicht abschließen würde, wenn er wüßte, daß der Bewerber kein Arbeitsbuch besitzt. Die irrige Meinung, der Bewerber sei im Besitze eines Arbeitsbuches, muß den Entschluß des Unternehmers mit bestimmt haben[18]). Diese Voraussetzungen werden im Einzelfall sorgfältig zu prüfen sein. Kann der Unternehmer anfechten, so muß er die Anfechtung dem Arbeiter oder Angestellten gegenüber erklären (§ 143 BGB.). Die Erklärung hat die Wirkung, daß der Arbeitsvertrag als von Anfang an nichtig anzusehen ist (§ 142 BGB.). Der Unternehmer kann vom Arbeiter oder Angestellten den Ersatz des Schadens verlangen, den er durch den Abschluß des Vertrages erlitten hat (§ 122 BGB.). Hinsichtlich bereits geleisteter Dienste hat der Arbeiter oder Angestellte keinen vertraglichen Lohnanspruch. Soweit der Unternehmer jedoch durch die Leistung der Dienste bereichert ist, steht dem Arbeiter oder Angestellten gemäß § 812 BGB. ein gesetzlicher Ausgleichsanspruch zu.

In der Praxis wird voraussichtlich die Anfechtung nach § 123 BGB. keine große Rolle spielen, da sie zu stark von dem oft schwierigen Nachweis subjektiver Voraussetzungen abhängig ist. Es bedarf daher, insbesondere auch für diejenigen Fälle, in denen eine der Voraussetzungen des § 123 BGB. überhaupt fehlt, der Untersuchung, auf welche andere Weise der Unternehmer das Arbeitsverhältnis zu einem Arbeiter oder Angestellten lösen kann, der kein Arbeitsbuch besitzt oder das Arbeitsbuch nicht vorlegt.

Die Vorlegung des Arbeitsbuches ist, wie erwähnt, eine vertragliche Nebenpflicht des Arbeiters oder Angestellten. Legt der Arbeiter oder Angestellte das Buch infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, dem Unternehmer nicht vor, so kommt er in Verzug. Eine Mahnung des Unternehmers wird meist nicht erforderlich sein, da für den Beginn der Beschäftigung und damit auch für die Vorlegung des Buches regelmäßig eine Zeit nach dem Kalender bestimmt sein wird (§§ 284, 285 BGB.). Der Arbeiter oder Angestellte hat die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung unter Vorlegung des Arbeitsbuches zu bewirken. Wird die Arbeitsleistung ohne Vorlegung des Buches angeboten, so kommt der Unternehmer nicht in Annahmeverzug, wenn er die angebotene Arbeitsleistung ablehnt (§§ 293, 294 BGB.). Solange der Unternehmer die Annahme der Arbeitsleistung ablehnen kann, bleibt der Arbeiter oder Angestellte mit der gesamten, ihm obliegenden Leistung im Verzuge.

Da der Arbeitsvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist, scheint eine Anwendung des § 326 BGB. nahe zu liegen.

Die Anwendbarkeit der §§ 325, 326 BGB. auf den Dienstvertrag wird jedoch von der Rechtsprechung des RG.[19]) und dem überwiegenden Teil des Schrifttums[20]) verneint. Zur Begründung wird angeführt, bei Dienstverträgen gebe § 626 BGB. jedem Teil das Recht, das Dienstverhältnis vorzeitig zu lösen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Daneben sei für die Ausübung der gesetzlichen Rücktrittsrechte kein Raum. Dem Wortlaut nach schienen zwar die §§ 325, 326 BGB. auf alle gegenseitigen Verträge anwendbar zu sein; die Bestimmungen hätten jedoch zurückzutreten, da die Möglichkeit der Aufhebung eines Dienstverhältnisses in den bestehenden Kündigungsvorschriften endgültig und erschöpfend geregelt sei. Nur vereinzelt wird dieser Auffassung entgegengetreten. So will z. B. Oertmann[21]) die Rücktrittsrechte der §§ 325, 326 „subsidiär" zulassen, soweit das Kündigungsrecht nicht eingreife.

Der herrschenden Meinung dürfte aus folgenden Gründen beizutreten sein:

Die außerordentliche Kündigung ist allgemein beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig (§ 626 BGB.; §§ 70 ff. HGB.; §§ 124 a, 133 c u. d GewO.; § 16 VorlLAO. und §§ 89, 90 AllgBergG.). Nach der für alle Arbeitsverhältnisse anwendbaren[22]) Begriffsbestimmung des § 16 VorlLAO. ist ein wichtiger Grund „jeder Umstand, mit Rücksicht auf den die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einer Vertragspartei nicht mehr zugemutet werden kann". Ein wichtiger Grund im Sinne dieser allgemein anerkannten Begriffsbestimmung dürfte stets vorliegen, wenn die Erfüllung der Vertragspflicht infolge Verschuldens des Arbeiters oder Angestellten unmöglich im Sinne des § 325 BGB. wird. Auch dann ist

[16]) RGRKomm., Anm. 5 zu § 119, S. 162.

[17]) RGRKomm., Anm. 2 zu § 123, S. 172.

[18]) Staudinger a. a. O., Anm. IV 2 zu § 123, S. 509.

[19]) RG.: JW. 1911, 106; 1912, 73; RG.: SeuffArch. 76 Nr. 139; RGZ. 92, 158 = JW. 1918, 261; 105, 167.

[20]) Staudinger Bd. II Teil 2, Anm. VIII zu § 626; RGRKomm., Anm. 6 zu § 326, S. 567 und Vorbem. 1 vor §§ 611 ff., S. 252; Kaskel-Dersch a. a. O. S. 190.

[21]) Komm. z. BGB., 2. Buch, 5. Aufl. 1929, Anm. 4 zu § 628, S. 952 und Deutsches Arbeitsvertragsrecht S. 131.

[22]) Kaskel-Dersch a. a. O. S. 239.

ein wichtiger Grund gegeben, wenn der Arbeiter oder Angestellte mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge ist, der Unternehmer ihm eine Frist gemäß § 326 BGB. gesetzt hat, und die Leistung bis zum Ablauf der Frist unterblieben ist. In beiden Fällen kann dem Unternehmer eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden. Soweit ein allgemeiner Kündigungsgrund nicht Platz greift, ergibt sich nichts anderes. § 123 GewO. enthält in den Ziffern 3 und 8 Tatbestände, die stets vorliegen dürften, wenn die Voraussetzungen des § 326 oder des § 325 gegeben sind. § 123 Ziff. 3 bestimmt, daß Gesellen und Gehilfen vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Aufkündigung entlassen werden können, „wenn sie die Arbeit unbefugt verlassen oder sonst den nach dem Arbeitsvertrag ihnen obliegenden Verpflichtungen nachzukommen beharrlich verweigern". Der Tatbestand des beharrlichen Weigerns erscheint schon dann gegeben, wenn der Geselle oder Gehilfe die ihm nach dem Arbeitsvertrag obliegenden Pflichten nicht erfüllt, obwohl der Unternehmer ihm dies ausdrücklich befohlen und ihm eine angemessene Zeit zur Überlegung gelassen hat[23]). Nicht erforderlich ist eine Androhung der Kündigung oder, wie im § 326 BGB., die Setzung einer Frist mit der Erklärung, daß die Annahme der Leistung nach Ablauf der Frist abgelehnt werde. Die Voraussetzungen des § 123 Ziff. 3 GewO. werden hiernach stets gegeben sein, wenn die Voraussetzungen des § 326 BGB. vorliegen. Gemäß § 123 Ziff. 8 GewO. ist eine Entlassung ohne Aufkündigung zulässig, wenn ein Geselle oder Gehilfe zur Fortsetzung der Arbeit unfähig ist. Es ist allgemein anerkannt, daß dieser Tatbestand eine dauernde oder vollständige Unfähigkeit zur Fortsetzung der Arbeit nicht voraussetzt; es genügt eine voraussichtlich vorübergehende Unfähigkeit[24]). Ist eine Arbeitsleistung unmöglich im Sinne des § 325 BGB., so wird daher auch immer der Tatbestand des § 123 Ziff. 8 GewO. gegeben sein.

Hieraus folgt: Liegen die Voraussetzungen des § 325 oder § 326 BGB. vor, so ist der vertragstreue Teil nicht auf die Rechtsbehelfe dieser Bestimmungen angewiesen, um das Dienstverhältnis vorzeitig durch einseitige Erklärung zu lösen.

Diese Tatsache ist für die hier vertretene Auffassung zwar wichtig, jedoch noch nicht entscheidend. Ein weiterer Grund tritt hinzu: Bei einer Anwendung der §§ 325, 326 BGB. würde dem vertragswidrig handelnden Arbeiter oder Angestellten gemäß den §§ 327, 346 BGB. ein gesetzlicher Vergütungsanspruch für geleistete Dienste zustehen. Dies würde zur Folge haben, daß der Unternehmer auch dann zu einer Vergütung der Dienste verpflichtet ist, wenn die bisherigen Leistungen infolge der Lösung des Vertragsverhältnisses gar kein Interesse für ihn haben. Ein solches Ergebnis würde den Besonderheiten des Dienstvertrages jedoch meist nicht gerecht werden; denn in vielen Fällen hat der Unternehmer von den Leistungen des Dienstverpflichteten erst nach Ablauf einer gewissen Zeit einen Nutzen. § 628 BGB. schreibt daher eine von den allgemeinen Bestimmungen abweichende Regelung vor. Veranlaßt der Dienstverpflichtete durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung des anderen Teiles, so kann er nach dieser Bestimmung eine Vergütung insoweit nicht verlangen, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den anderen Teil kein Interesse haben. Einem Arbeiter oder Angestellten, der durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Unternehmers veranlaßt, steht somit bei Anwendung des § 628 BGB. ein Anspruch auf Vergütung nur mit einer praktisch außerordentlich bedeutsamen Einschränkung zu.

§ 628 BGB. stellt hiernach eine Spezialvorschrift dar, die die Rechtsfolgen der aus besonderem Anlaß vorzeitig erfolgten Aufhebung eines Dienstverhältnisses abweichend von den allgemeinen Vorschriften regelt. Für eine Anwendung der §§ 325, 326 neben den §§ 626—628 BGB. dürfte daher kein Raum sein.

Der Unternehmer, dem der eingestellte Arbeiter oder Angestellte sein Arbeitsbuch nicht vorlegt, hat somit die Möglichkeit, das Vertragsverhältnis im Wege der außerordentlichen Kündigung zu lösen. Er wird jedoch zuvor dem säumigen Arbeiter oder Angestellten eine angemessene Frist zur Beschaffung oder Vorlegung des Buches setzen müssen. Erst wenn der Arbeiter oder Angestellte bis zum Ablauf dieser Frist seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist, kann dem Unternehmer eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht länger zugemutet werden. Es liegt dann ein wichtiger Grund bzw. ein beharrliches Verweigern der Erfüllung einer dienstlichen Obliegenheit vor. Die Dauer der Frist richtet sich nach den näheren Umständen, z. B. der Entfernung des Arbeitsplatzes von dem zuständigen Arbeitsamt oder der Wohnung des Arbeiters oder Angestellten. Die Frist wird so zu bemessen sein, daß der Arbeiter oder Angestellte zu einer schnellen Besorgung des etwa in der Wohnung vergessenen Arbeitsbuches oder der vorläufig vom Arbeitsamt auszustellenden Ersatzkarte in der Lage ist.

Der Unternehmer kann die Beschäftigung des Arbeiters oder Angestellten bis zur Vorlegung des Arbeitsbuches ablehnen. Für die Zeit, in der er nicht beschäftigt werden konnte, hat der Arbeiter oder Angestellte grundsätzlich keinen Lohnanspruch. Dies gilt jedoch nicht, wenn eine verhältnismäßig nicht erhebliche Verzögerung ohne sein Verschulden, z. B. infolge eines Versehens des Arbeitsamtes, eingetreten war (§ 616 BGB.).

Wird das Arbeitsbuch nicht vor dem Ablauf der Frist vorgelegt, und hat der Unternehmer von dem ihm zustehenden außerordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch gemacht, so bestimmen sich die Rechte der Vertragsparteien nach § 628 BGB. Der Arbeiter oder Angestellte kann hiernach einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der vereinbarten Vergütung verlangen. Ist es infolge eines schuldhaft vertragswidrigen Verhaltens des Arbeiters oder Angestellten nicht zur Vorlegung des Arbeitsbuches und dadurch zur fristlosen Entlassung gekommen, so steht dem Arbeiter oder Angestellten ein Anspruch auf die Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den Unternehmer kein Interesse haben. Einen durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses dem Unternehmer entstandenen Schaden hat der Arbeiter oder Angestellte zu ersetzen.

[23]) Schulz: Brauns Arch. 11, 786; vgl. Landmann-Rohmer a. a. O. S. 473.

[24]) Landmann-Rohmer a. a. O., Anm. 11 zu § 123, S. 477.

Die Erschleichung einer devisenrechtlichen Genehmigung

A.

Von Regierungsrat Dr. Baer, Berlin

Die Bedeutung der Devisenvorschriften und der zu ihrer Durchführung erforderlichen Genehmigungen machte einen besonderen Schutz des Genehmigungsverfahrens notwendig. Da die devisenwirtschaftlichen Genehmigungen nur auf Antrag erteilt werden, ist die Behörde in weitem Umfang auf die von den Parteien vorgetragenen Tatbestände angewiesen, wenn auch natürlich die Beamten der Genehmigungsstellen von ihrem Recht, den Sachverhalt aufklären und nachweisen zu lassen, Gebrauch machen. Die Antragsteller haben die Pflicht, den Devisenbehörden alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen; sie haben zu diesem Zweck auch Bücher und Belege vorzulegen und Einsicht in die Bücher und Unterlagen zu gestatten; das Reichswirtschaftsministerium, die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung, die Devisenstellen, Überwachungsstellen und die Reichsbank können verlangen, daß ihnen gegenüber die Richtigkeit einer Auskunft eidesstattlich versichert wird (§ 34 DevG. v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 106). Die Verletzung dieser Auskunftspflicht wird gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 5 DevG. mit Geldstrafe geahndet. Trotz dieser allgemeinen Offenbarungspflicht der Antragsteller gegenüber den Devisenbehörden und der strafrechtlichen Verfolgung im Falle des Ver-

stoßes sieht das DevG. noch eine besondere Strafe für das „Erschleichen" einer erforderlichen Genehmigung vor. Diese Bestimmung wurde erstmals durch Art. I Nr. 2 RPräsVO. v. 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 679) geschaffen und ist mit dem gleichen Wortlaut in § 42 Abs. 1 Nr. 7 DevG. übergegangen. Hiernach wird mit Gefängnis, in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren sowie mit Geldstrafe bis zum Zehnfachen des Wertes der Zahlungsmittel, der Forderungen, der Wertpapiere, des Goldes und der Edelmetalle, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, bestraft, wer vorsätzlich unrichtige oder unvollständige Angaben tatsächlicher Art macht oder benutzt, um für sich oder einen anderen eine Genehmigung zu erschleichen, die nach diesem Gesetz oder einer DurchfVO. erforderlich ist. Im folgenden sollen die einzelnen Tatbestandsmerkmale dieser gesetzlichen Vorschrift näher erörtert und die rechtlichen Folgen einer erschlichenen Genehmigung dargestellt werden.

I.

1. Der Täter muß mit dem Vorsatz handeln, eine erforderliche Genehmigung für sich oder einen anderen zu erschleichen. Damit bringt die Vorschrift zum Ausdruck, daß die Handlungsweise „betrügerisch" sein muß. Der Täter muß die Absicht haben, die Devisenbehörde zu täuschen, um seinen Zweck zu erreichen, die erforderliche Genehmigung. Wozu er die Genehmigung seinerseits gebrauchen will, um sie wirklich auszunützen oder etwa ein ohne Genehmigung vorgenommenes Geschäft nachträglich vermeintlich als gesetzmäßig hinzustellen (etwa für eine Nachprüfung), ist für den Tatbestand unerheblich. Es kommt darauf an, daß die erforderliche Genehmigung bei Kenntnis des wahren Sachverhalts nicht, oder nicht ohne weiteres, sondern möglicherweise mit Auflagen oder unter einer Bedingung erteilt worden wäre. Wäre sie trotz der falschen Angaben und der betrügerischen Absicht abgelehnt worden, dann läge strafbarer Versuch vor. Denn man wird, obwohl der Wortlaut der Bestimmung nicht zweifelsfrei ist, nicht annehmen können, daß schon das Vorbringen der unwahren Angaben mit dem Vorsatz des Erschleichens einer Genehmigung zur Vollendung des Vergehens genügt, ohne Rücksicht darauf, ob die Genehmigung tatsächlich erteilt worden ist. M. E. ist das Vergehen der Genehmigungserschleichung erst vollendet, wenn eine Genehmigung erteilt ist, auf die der Täter keinen Anspruch hat. Hat der Antragsteller geglaubt, durch sein unwahres Vorbringen eine Genehmigung zu erlangen, während sie auch bei Kenntnis des wahren Sachverhalts erteilt worden wäre, so wäre er nach der Rechtsprechung des RG. wegen Versuchs zu bestrafen. Das Ziel der Erschleichung ist, wie oben bereits gesagt, eine Genehmigung. Die devisenwirtschaftliche Genehmigung ist ein Verwaltungsakt, durch den bestätigt wird, daß für eine bestimmte Handlung einer Person keine Bedenken vom devisenwirtschaftlichen Standpunkt aus bestehen. Als Genehmigungen, die nach dem DevG. oder einer DurchfVO. erforderlich sind, gelten die schriftlichen Genehmigungen der Devisenstellen, die Devisenbescheinigungen (= Genehmigungen) der Überwachungsstellen und die Genehmigungen der Reichsbank. Ob es sich um eine Devisenerwerbs- oder Devisenverwendungsgenehmigung handelt, oder um eine allgemeine Genehmigung, Einzelgenehmigung, Sammelgenehmigung oder nachträgliche Genehmigung (vgl. VO. zur Devisenbewirtschaftung = Richtlinien v. 4. Febr. 1935 [RGBl. I, 119] Abschn. I, 1, 22 bis 33), ist gleichgültig. Unerheblich ist auch, wenn etwa eine nicht zuständige Devisenbehörde die Genehmigung erteilt hätte; § 5 DevG. spricht ausdrücklich aus, daß die Entscheidung gültig ist, wenn auch die sie erteilende Behörde (Devisenstelle, Überwachungsstelle oder Reichsbank) im Einzelfall nicht zuständig war. Man wird auch die auf Antrag ergehende Feststellung der In- oder Ausländereigenschaft einer Person als Genehmigung im Sinne der Strafvorschrift ansehen müssen (§ 6 Abs. 6 DevG.); ebenso den Bescheid gemäß § 1 Abs. 4 DevG., wonach die Reichsstelle im Einvernehmen mit der Reichsbank einzelne Personen ganz oder teilweise von den Beschränkungen und Verboten des DevG. und der DurchfVO. freistellen kann. Denn diese Bescheide haben im Ergebnis die gleiche Wirkung wie Genehmigungen. Als Genehmigung wird auch die Entscheidung der Reichsbank gemäß § 36 DevG. zu gelten haben, wonach einem Anbietungspflichtigen Werte zu volkswirtschaftlich gerechtfertigten Zwecken belassen werden können. Als Erschleichung könnte es nicht angesehen werden, wenn sie sich auf eine nicht erforderliche Genehmigung bezöge, wenn also z. B. irrtümlich eine Genehmigung erteilt würde, deren es nach dem DevG. oder den Befreiungsvorschriften der Richtlinien nicht bedürfte. Der Fall läge ebenso, wenn etwa ein Antragsteller durch seine unrichtigen Angaben eine Genehmigung erreichen würde, die nach den Richtlinien ohnehin erteilt werden muß, auf die der Antragsteller also einen Anspruch hat (z. B. Richtlinien Abschn. II, 45). In beiden Fällen liegt kein „Erschleichen" vor, denn der Begriff setzt, ähnlich wie der des Betrugs, voraus, daß sich der Täter einen ungerechtfertigten Vorteil verschaffen will (vgl. L. Hartenstein, Anm. 7 zu § 36 DevVO.). Im gleichen Sinn gebraucht auch die Abgabenordnung das Wort „erschleichen", wenn es im § 396 heißt: „Wer zum eigenen Vorteil oder zum Vorteil eines anderen nicht gerechtfertigte Steuervorteile erschleicht, wird ... wegen Steuerhinterziehung mit Geldstrafe bestraft." Aus der Willensrichtung des Antragstellers bei Erschleichung der Genehmigung folgt aber weiterhin, daß das Delikt nur vorsätzlich begangen werden kann, ebenso wie die Steuerhinterziehung; einen der Steuergefährdung nachgebildeten Tatbestand, also eine auf Fahrlässigkeit gegründete Herbeiführung einer unberechtigten Genehmigung, kennt das DevG. nicht.

Während die Erschleichung einer Genehmigung bereits, wie oben erwähnt, seit dem 21. Nov. 1931 bestraft wird, fehlte es an einer entsprechenden Bestimmung für die Erschleichung von Bescheinigungen, die für die Erteilung von Genehmigungen von erheblicher Bedeutung sind. Gemäß § 8 der 10. DurchfVO. v. 22. Dez. 1934 (RGBl. I, 1290), § 43 Abs. 2 des neuen DevG. sind nunmehr auch solche Bescheinigungen unter den Strafschutz gestellt. Sie müssen nach dem DevG. oder den zu seiner Durchführung erlassenen Vorschriften die Voraussetzung für die Freistellung von einer devisenrechtlichen Genehmigung sein oder sonstige devisenwirtschaftliche Vorteile mit sich bringen. Als Beispiel für erstere sei angeführt die Bescheinigung der Ortspolizeibehörde, der Industrie- und Handelskammer oder einer öffentlich-rechtlichen Berufsvertretung, auf Grund deren Inländer bei dringlichen Reisen über die Freigrenze hinaus 50 *RM* in Scheidemünzen oder den Gegenwert hiervon in ausländischen Zahlungsmitteln ohne Genehmigung erwerben und ins Ausland überbringen können (Richtlinien, Abschn. II, 80). Bescheinigungen, deren Erteilung devisenwirtschaftliche Vorteile bringen, sind insbesondere die Bescheinigungen der Industrie- und Handelskammern oder sonst zuständigen öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen über das Erfordernis regelmäßiger Zahlungen, die für die Erteilung allgemeiner Genehmigungen von Bedeutung sind. Die Erschleichung derartiger Bescheinigungen wird mit Geldstrafe bestraft.

2. Hinsichtlich der Mittel zur Erlangung einer erschlichenen Genehmigung gilt folgendes: Unrichtige oder unvollständige Angaben tatsächlicher Art müssen gemacht oder benutzt werden. Unrichtig oder unvollständig sind die Angaben oder Unterlagen, wenn sie nicht der vollen Wahrheit entsprechen. Sind die Angaben teilweise wahr, teilweise nicht, dann wird es darauf ankommen, ob die unwahren Angaben kausal für die Erteilung der Genehmigung waren, bzw. ob die Behörde bei Kenntnis der ganzen Wahrheit die Genehmigung allenfalls nicht erteilt hätte. Überhaupt müssen die unwahren Angaben wesentliche Grundlagen der Genehmigung betreffen. Unvollständige Angaben liegen auch vor, wenn absichtlich wichtige Tatsachen verschwiegen sind. Werturteile sind keine Tatsachen; es wird darauf ankommen, ob die Grundlagen für ein Werturteil der Wahrheit entsprechen oder nicht. Falsche Rechtsausführungen jeder Art sind keine falschen Angaben tatsächlicher Art.

Die unrichtigen oder unvollständigen Angaben müssen vor den Devisenbehörden gemacht oder benützt sein, der

Täter macht sich also seine eigenen oder fremde Angaben zunutze. Die Personen oder Stellen, deren Angaben benützt werden, können als Mittäter oder Anstifter oder Gehilfen in Frage kommen oder schuldlos sein. Wenn ein Antragsteller sich z. B. eine der oben genannten Bescheinigungen erschleicht und diese, da sie objektiv unrichtig ist, der Devisenstelle als Unterlage eines Antrags einreicht, dann hat er sich auch eine Genehmigung im Sinne des § 42 Abs. 1 Nr. 7 DevG. verschafft. Die Angaben müssen zum Zweck der Erreichung einer Genehmigung gemacht oder benützt sein, d. h. sie müssen dem Antrag vor der Devisenbehörde beigefügt sein. Eingereicht ist ein Antrag, wenn er zum Zwecke der Genehmigung der Behörde oder dem zuständigen Beamten übergeben ist. Eine Zurücknahme des Antrags vor Genehmigung ist möglich; wäre die Einreichung in einem solchen Falle mit der Absicht der Erschleichung erfolgt, dann läge strafbarer Versuch vor.

Werden lediglich zum Zweck der Einholung einer Auskunft falsche Angaben gemacht oder solche Angaben zur Erreichung irgendeiner sonstigen Verfügung der Devisenbehörden gemacht, so liegt kein Verstoß gegen § 42 Abs. 1 Nr. 7 DevG. vor. In all diesen Fällen kann aber wegen falscher Auskunftserteilung gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 5 DevG. eingeschritten werden, wie bereits eingangs erwähnt.

II.

Zu klären ist nun noch die Frage, welche Wirkung die erschlichene Genehmigung hat. An sich ist auch sie rechtswirksam; wäre sie das nicht, dann hätte es der Strafbestimmung nicht bedurft, weil dann für das auf Grund falscher Angaben genehmigte Geschäft die einzelnen Strafvorschriften in § 42 Abs. 1 Nr. 1—6 DevG. hätten durchgreifen können. Um die Wirkung der erschlichenen Genehmigung richtig zu beurteilen, muß aber in Betracht gezogen werden, daß sie, wie jede Genehmigung, nur für den Tatbestand wirkt, auf den sie sich bezieht. Die devisenwirtschaftliche Genehmigung wird für ein bestimmtes Rechtsgeschäft erteilt, das nach der Person, die es vornimmt, und den einzelnen Handlungen, die sie vornimmt und nach dem Zweck der Handlung genau abgegrenzt ist. So wird z. B. eine Genehmigung, die einem Einführer zur Bezahlung einer Warenschuld erteilt ist, nur wirksam für die Person, die die Ware wirklich eingeführt hat und zur Bezahlung der wirklichen Warenschuld an den Ausländer oder zu seinen Gunsten an einen Inländer. Wird durch falsche Angaben eine solche Genehmigung erschlichen, so deckt sie nur den vorgetragenen Tatbestand; ist also z. B. der Antragsteller nicht Einführer, sondern eine nicht genannte dritte Person und zahlt der Antragsteller auf Grund der erschlichenen Genehmigung an den Ausländer, dann zahlt er ohne Genehmigung, denn für diese Zahlung war die Genehmigung nicht erteilt. Es kommt also immer auf den Inhalt der Genehmigung, auch der erschlichenen, an. Dabei kann es aber auch Fälle geben, in denen eine erschlichene Genehmigung voll wirksam wird, weil das so genehmigte Geschäft auch wirklich vorgenommen wird, wenn auch die Genehmigung bei Vortragung des wahren Sachverhalts nicht erteilt worden wäre, also erschlichen ist. Der Inhalt der Genehmigung deckt in einem solchen Fall das vorgenommene Rechtsgeschäft, die unwahren oder verschwiegenen Tatsachen berühren nicht den Inhalt des genehmigten Geschäfts, sondern liegen vor oder neben dem Geschäft, wenn sie auch trotzdem für die Erteilung der Genehmigung wesentlich sind. Es wird also im Einzelfall der Wortlaut einer Genehmigung entscheidend sein. Wird z. B. eine Genehmigung erteilt, über Wertpapiersperrguthaben zum Zweck der langfristigen Kapitalanlage im Inland zu verfügen, so würde eine solche Genehmigung auch dann wirksam werden, wenn die wesentliche Voraussetzung für ihre Erteilung, daß nämlich die Wertpapiere, aus deren Veräußerung das Sperrkonto entstanden ist, bereits vor dem 15. April 1932 Eigentum des Inhabers des Sperrkontos waren, falsch ist, die Genehmigung also erschlichen ist (vgl. Richtlinien, Abschn. II, 53). Sie würde also die Verfügung über das Sperrguthaben zum Zwecke der Kapitalanlage decken. Ein selbständiger Verstoß, neben der Genehmigungserschleichung, gegen § 20 DevG. läge nicht vor. Ist aber, wie oben ausgeführt, die erschlichene Genehmigung für die tatsächlich vorgenommene Handlung nicht wirksam, dann liegen zwei selbständige Devisenvergehen vor: Genehmigungserschleichung und ungenehmigte Vornahme des Geschäfts. So würde eine nachträgliche Genehmigung nur dann wirksam, wenn der Devisenstelle vorgetragen wird, daß das zu genehmigende Geschäft bereits vorgenommen ist; würde diese Tatsache verschwiegen, das zu genehmigende Geschäft vielmehr als noch nicht vorgenommen hingestellt, dann ist die Genehmigung erschlichen und sie deckt auch nicht das bereits durchgeführte Geschäft (vgl. über die Wirkungen der erschlichenen Genehmigung und das Verhältnis der nicht genehmigten Handlung zur Genehmigungserschleichung insbesondere RG. 2. Sen. v. 21. Juni 1934 und 1. Sen. v. 12. Juni 1934 = JW. 1934, 2339[11] u. [12] und die Besprechungen von Hartenstein zu diesen Urteilen).

B.

Von Gerichtsassessor **Lothar Turowski**, Berlin

Die Ausführungen von Regierungsrat Dr. **Baer** bedürfen in verschiedener Hinsicht der Ergänzung; ihnen kann auch nicht in allen Punkten zugestimmt werden.

1. Bei den Vorschriften des § 42 Abs. 1 Ziff. 7 und des § 43 Abs. 2 DevG. handelt es sich um besondere devisenstrafrechtliche Tatbestände, die nicht wie die übrigen Strafbestimmungen die Einhaltung der devisenrechtlichen Verbote und Gebote sicherstellen, die vielmehr ein besonderes Rechtsgut, nämlich das staatliche Interesse an einem wahrheitsgemäßen Verfahren vor den Devisenbehörden schützen. Die Feststellung darüber, wann der Tatbestand der Erschleichung einer nach dem DevG. oder einer DurchfVO. erforderlichen Genehmigung (§ 42 Abs. 1 Ziff. 7 DevG.) oder der Erschleichung einer Bescheinigung, die nach dem DevG. oder den zu seiner Durchführung erlassenen Vorschriften die Voraussetzung für die Freistellung von einer devisenrechtlichen Genehmigung ist oder an deren Erteilung sonst devisenwirtschaftliche Vorteile geknüpft sind (§ 43 Abs. 2 DevG.), vorliegt, kann für beide Vorschriften gemeinsam getroffen werden, da sie, wie ihr Wortlaut zeigt, in ihrem Aufbau übereinstimmen. Diese Feststellung läßt sich nur durch eine strenge Scheidung zwischen dem objektiven und subjektiven Tatbestand treffen. Der **objektive Tatbestand** beider Vergehen setzt voraus:

a) unrichtige oder unvollständige Angaben tatsächlicher, also nicht rechtlicher Art. Unrichtig sind falsche oder gröblich entstellte Angaben, unvollständig sind Angaben, bei denen Wesentliches fortgelassen oder verschwiegen worden ist;

b) die Verwendung solcher Angaben gegenüber einer Devisenbehörde, sei es, daß derjenige, der die Genehmigung oder die Bescheinigung nachsucht, sie selbst macht, sei es, daß er von anderen Personen herrührende unrichtige oder unvollständige Angaben benutzt.

Dagegen gehört **nicht** zum objektiven Tatbestand, daß **dem Antragsteller die Genehmigung oder die Bescheinigung erteilt worden ist**. Die entgegengesetzte Auffassung von **Baer** wird durch einen Vergleich des Wortlauts des § 42 Abs. 1 Ziff. 7 DevG. mit § 396 RAbgO. und § 263 StGB. widerlegt. Nach § 396 RAbgO. wird wegen Steuerhinterziehung bestraft, wer zum eigenen Vorteil oder zum Vorteil eines anderen nicht gerechtfertigte Steuervorteile erschleicht. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist somit eine Steuerhinterziehung nur dann vollendet, wenn der Täter in den Genuß steuerlicher Vorteile gelangt. Demgegenüber macht § 42 Abs. 1 Ziff. 7 DevG. nicht zur Voraussetzung, daß der Täter mit den unrichtigen Angaben erfolgreich ist; die Vorschrift („Wer unrichtige oder unvollständige Angaben macht, um für sich oder einen anderen eine Genehmigung zu erschleichen ...") verlegt vielmehr den angestrebten Erfolg, nämlich die Erteilung einer Genehmigung, ähnlich wie es bei dem Tatbestand des § 263 StGB. („Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen ...") hinsichtlich des Merkmals der Bereicherung der Fall ist, aus dem äußeren in den inneren

Tatbestand; es handelt sich dabei also um ein sogenanntes „kupiertes Erfolgsdelikt" (vgl. Frank, Komm. zu § 263 StGB., I). Mithin ist es gleichgültig, ob der wahre Sachverhalt vor Erteilung der Genehmigung aufgedeckt oder ob die Genehmigung aus anderen Gründen versagt wird; die Erschleichung ist mit der Abgabe der unrichtigen oder unvollständigen Angaben gegenüber der Devisenbehörde bereits vollendet. Der Auffassung von Baer, der in solchen Fällen nur strafbaren Versuch annimmt, ist daher nicht beizutreten. Würde man ihr folgen, so würden Zuwiderhandlungen gegen § 43 Abs. 2 DevG. in diesem Stadium nicht strafbar sein, da eine dem § 42 Abs. 2 DevG. entsprechende Vorschrift über die Strafbarkeit des Versuchs in § 43 DevG. fehlt. Es würden daher Personen, die unrichtige Angaben über die mitgeführten Zahlungsmittel bei ihrer Einreise nach Deutschland machen, um eine Grenzbescheinigung gemäß II 28h der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung (VO. v. 4. Febr. 1935 [RGBl. I, 119]) über einen höheren als den mitgeführten Betrag an Zahlungsmitteln zu erlangen, dessen Ausfuhr späterhin mit Hilfe der Grenzbescheinigung beabsichtigt ist, sich nicht nach § 43 Abs. 2 DevG. strafbar machen, wenn eine sofort durchgeführte Kontrolle seitens des Grenzzollbeamten die Unrichtigkeit der Angaben ergibt. Dann würde aber nicht das erreicht sein, was der Gesetzgeber durch die Schaffung des § 8 der 10. DurchfVO. v. 22. Dez. 1934 (RGBl. I, 1290) — jetzt § 43 Abs. 2 DevG. — hat erreichen wollen. Durch diese Vorschrift sollte das Verfahren zur Erlangung von Bescheinigungen, die devisenwirtschaftliche Vorteile bieten, vor allen unlauteren Machenschaften geschützt werden. Zu diesem Zweck sollten bereits auf die Erlangung solcher Vorteile abzielende Handlungen mit Strafe bedroht sein.

Im Unterschied zu dem Tatbestand des Betrugs, bei dem die Täuschungshandlung zu einem Irrtum führen muß, der für eine Vermögensverfügung kausal ist, ist für den objektiven Tatbestand der Erschleichung einer Genehmigung nicht erforderlich, daß die Devisenbehörde durch die unvollständigen Angaben getäuscht worden ist und infolge dieser Täuschung ihre Entscheidung getroffen hat. Ein derartiger ursächlicher Zusammenhang braucht nicht zu bestehen. Der objektive Tatbestand des § 42 Abs. 1 Ziff. 7 und des § 43 Abs. 2 DevG. ist vielmehr bereits erfüllt, wenn der Devisenbehörde nicht der wahre, sondern ein unrichtiger Sachverhalt zur Entscheidung unterbreitet worden ist (vgl. hierzu auch meine Ausführungen bei Pfundtner-Neubert, „Das neue deutsche Reichsrecht" III d 4 S. 44). In der Regel wird daher ein Versuch einer Zuwiderhandlung gegen § 42 Abs. 1 Ziff. 7 DevG. nicht in Betracht kommen; aus der besonderen Vorschrift des § 42 Abs. 2 DevG. über die Strafbarkeit des Versuchs kann nichts Gegenteiliges entnommen werden, denn die Strafandrohung für den Versuch ist ganz allgemein geschaffen, ohne daß der Gesetzgeber geprüft hat, ob bei jeder der in den Ziffern 1 bis 7 des § 42 Abs. 1 DevG. aufgeführten Zuwiderhandlungen ein Versuch denkbar ist. So kann auch in bestimmten Fällen der Versuch einer Zuwiderhandlung gegen § 42 Abs. 1 Ziff. 7 DevG. in Frage kommen. Erschlichen kann nur etwas werden, worauf man keinen Anspruch hat. Muß dem Täter nach den Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung eine Genehmigung erteilt werden, so kann er sich diesen Vorteil nicht durch unrichtige oder unvollständige Angaben erschleichen. In diesem Falle macht er sich aber eines strafbaren Versuchs der Erschleichung der Genehmigung schuldig; ein Versuch liegt auch in dem Fall vor, in dem der Antragsteller unrichtige Angaben macht, um eine Genehmigung für eine Handlung zu erlangen, für die eine Genehmigung nicht erforderlich ist. In beiden Fällen greifen die Grundsätze der Rechtsprechung des RG. über den untauglichen Versuch Platz; es liegt nicht etwa ein Wahndelikt vor, bei dem der Wille des Täters auf einen bloß vermeintlich verbotenen, unter Strafe gestellten Erfolg gerichtet ist. Sein Irrtum betrifft nicht das Bestehen einer Strafrechtsnorm; er nimmt nicht etwa irrig an, das, was er tue, sei gesetzlich verboten, sondern das, was er tut, wäre in Wahrheit ein vollendetes Verbrechen, wenn die Tatumstände so gestaltet wären, wie er es annimmt. Träfe seine Annahme zu, daß er auf eine Genehmigung keinen Anspruch habe, oder daß eine Genehmigung erforderlich sei, obwohl dies in Wirklichkeit nicht der Fall ist, so würde sein Verhalten eine vollendete Zuwiderhandlung gegen § 43 Abs. 1 Ziff. 7 DevG. darstellen; sein Irrtum über das Vorliegen eines Tatumstandes, nämlich das Erfordernis einer Genehmigung, führt jedoch dazu, ihn nur wegen Versuchs dieser Zuwiderhandlung zu bestrafen (sog. Umkehrschluß aus § 59 StGB.; vgl. RGSt. 42, 93; 47, 190; 66, 127).

2. Was den subjektiven Tatbestand anlangt, so ist, wie die Worte „um für sich oder einen anderen eine Genehmigung zu erschleichen" erkennen lassen, hinsichtlich der Erlangung der Genehmigung Absicht erforderlich; es muß also die Vorstellung des zu erreichenden ungerechtfertigten Vorteils bestimmend auf den Entschluß des Täters einwirken. Das Erfordernis des Bewußtseins, einen ungerechtfertigten Vorteil zu erstreben, hat zur Folge, daß die Erschleichung nur vorsätzlich, nicht aber fahrlässig begangen werden kann.

3. Ein scharfer Unterschied ist hinsichtlich des Gegenstandes der strafbaren Handlungen nach §§ 42 Abs. 1 Ziff. 7, 43 Abs. 2 DevG. zu machen. Durch § 42 Abs. 1 Ziff. 7 DevG. wird die ungerechtfertigte Erlangung von devisenbehördlichen Verwaltungsakten geschützt, welche die devisenrechtlichen Vorschriften als Genehmigung bezeichnen. Insofern ist Baer beizutreten. Alle übrigen Verwaltungsakte der Devisenbehörden fallen dagegen nicht unter § 42 Abs. 1 Ziff. 7 DevG., insbesondere nicht die von Baer angeführten Feststellungen der In- oder Ausländereigenschaft einer Person gemäß § 6 Abs. 6 DevG., die Freistellungsbescheide gemäß § 1 Abs. 4 DevG. und die Freigabe angefallener Devisen durch die Reichsbank gemäß § 36 DevG. Daß derartige Bescheide letzten Endes die gleiche Wirkung wie Genehmigungen haben, kann nicht dazu führen, sie den Genehmigungen gleichzusetzen; hier steht der klare Wortlaut des § 42 Abs. 1 Ziff. 7 DevG. entgegen.

Die Strafvorschrift, die den genannten Bescheiden einen Schutz angedeihen läßt, ist nicht § 42 Abs. 1 Ziff. 7, sondern § 43 Abs. 2 DevG. Nach dieser Vorschrift wird bestraft, wer unrichtige und unvollständige Angaben macht, um sich Bescheinigungen zu erschleichen, welche die Voraussetzungen für die Freistellung von einer devisenrechtlichen Genehmigung sind. Hierunter fällt der oben erwähnte Freistellungsbescheid gemäß § 1 Abs. 4 DevG., ferner die bereits behandelte Grenzbescheinigung sowie die Auszahlungsbescheinigung gemäß II 28h der Richtlinien, die Dringlichkeitsbescheinigung der Ortspolizeibehörde über die Notwendigkeit einer Reise in das Ausland nach § 28 Abs. 3 DevG. und II 80 der Richtlinien sowie die Finanzamtsbescheinigung zum umsatzsteuerfreien Erwerb von Edelmetallen nach IV 30 der Richtlinien. Um eine solche Bescheinigung handelt es sich schließlich auch bei der Paßeintragung des Erwerbs besonderer Zahlungsmittel auf Grund eines Reiseverkehrsabkommens, da diese Eintragung nach II 80 Abs. 2 der Richtlinien zur Mitnahme von 50 *RM* in Scheidemünzen in derselben Weise berechtigt wie eine Dringlichkeitsbescheinigung der Ortspolizeibehörde. Wer also unter der Angabe, er wolle ein Reiseverkehrsabkommen in Anspruch nehmen, Reisekreditbriefe oder Reiseschecks erwirbt in der Absicht, den aus der Einlösung derselben erlangten Betrag an Bardevisen zu anderen Zwecken zu verwenden, beispielsweise eine Schuld bei einem Ausländer abzudecken oder damit in ein Land zu reisen, mit dem ein Reiseabkommen nicht besteht, ist nach § 43 Abs. 2 DevG. strafbar. Außerdem liegt eine nach § 9 Abs. 2 in Verbindung mit § 42 Abs. 1 Ziff. 3 DevG. strafbare ungenehmigte Verfügung über ausländische Zahlungsmittel vor. Nur eine solche strafbare Verfügung, nicht auch eine Erschleichung einer Bescheinigung liegt in dem Fall vor, in dem jemand in der Absicht, tatsächlich eine Erholungsreise durchzuführen, Reisekreditbriefe erwirbt und aus der Einlösung derselben erlangte Devisen auf Grund eines später gefaßten Vorsatzes zu anderen Zwecken verwendet; denn in diesem Falle sind nicht unrichtige Angaben bei der Ausstellung der Kreditbriefe gemacht worden.

In § 43 Abs. 2 DevG. ist weiter die Erschleichung von Bescheinigungen mit Strafe bedroht, an deren Erteilung sonst devisenwirtschaftliche Vorteile geknüpft sind. Hierunter fallen außer den von Baer erwähnten Bescheinigungen die Feststellungsbescheide gemäß § 6 Abs. 6 DevG. sowie z. B. Bescheinigungen der Auswandererberatungsstellen (IV 57 der Richtlinien) und der Versorgungsbezüge auszahlenden Kasse (IV 52 der Richtlinien). Hierher gehört auch die von Baer fälschlich im Zusammenhang mit § 42 Abs. 1 Nr. 7 genannte Freigabe von Devisen durch die Reichsbank nach § 36 DevG.

4. Hinsichtlich der Täterschaft bei den Zuwiderhandlungen gegen § 42 Abs. 1 Ziff. 7 und § 43 DevG. ist noch zu bemerken, daß jeder sich strafbar macht, der einer Devisenbehörde gegenüber unrichtige oder unvollständige Angaben abgibt; infolgedessen wird der Tatbestand objektiv auch dann erfüllt, wenn ein Vertreter oder Bevollmächtigter unrichtige Angaben macht. Ihm wird jedoch auch subjektiv eine strafbare Handlung nur nachzuweisen sein, wenn er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben kennt, mithin vorsätzlich handelt, oder wenn er, obwohl bei ihm an der Richtigkeit der Angaben Zweifel bestehen, dennoch den Antrag einreicht und es in Kauf nimmt, daß die Devisenbehörde über einen unrichtigen Sachverhalt entscheidet (dolus eventualis). Fehlt es an diesen Voraussetzungen, so ist nur derjenige, in dessen Auftrag er handelt, als mittelbarer Täter zu bestrafen. Dies gilt auch dann, wenn die Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht; eine Bestrafung wegen Beihilfe zu der Erschleichung des mittelbaren Täters ist nicht möglich, weil eine fahrlässige Beihilfe nicht strafbar ist.

Reicht schließlich jemand unter unrichtigen Angaben einen Antrag ein, ihm eine Genehmigung zu erteilen, ist aber die Genehmigung nicht für ihn, sondern für einen anderen erforderlich, so liegt auch dann eine Erschleichung vor, wenn die Genehmigung für den Dritten und nicht für den Antragsteller ausgestellt wird. Die Tatsache, daß der Antragsteller die Genehmigung nicht ausdrücklich für den Dritten beantragt hat, ist ohne Bedeutung.

5. Zum Schluß noch etwas über das Verhältnis der Zuwiderhandlungen gegen § 42 Abs. 1 Ziff. 7 und gegen § 43 Abs. 2 DevG. zu den übrigen Devisenzuwiderhandlungen. Beide Strafvorschriften schützen, wie bereits eingangs erwähnt, ein besonderes Rechtsgut, nämlich das staatliche Interesse an einem wahrheitsgemäßen Verfahren vor den Devisenbehörden. Demgegenüber stellen die übrigen devisenrechtlichen Strafbestimmungen die Einhaltung der devisenrechtlichen Gebote und Verbote sicher; vgl. im einzelnen über das Angriffsgut bei den Devisenzuwiderhandlungen Hartenstein: JW. 1935, 1031). Wegen des verschiedenen Rechtsguts liegt beim Zusammentreffen anderer Devisenzuwiderhandlungen mit der Erschleichung von Genehmigungen und Bescheinigungen in der Regel Tatmehrheit (§ 74 StGB.) vor.

Aus dem gleichen Grunde ist das nachträgliche Erschleichen einer Genehmigung zu einer zunächst ohne Genehmigung ausgeführten Handlung nicht straflose Nachtat gegenüber der vorangegangenen materiellen Zuwiderhandlung; dabei ist es auch gleichgültig, ob der Täter von vornherein bei der Vornahme der genehmigungsbedürftigen Handlung den Vorsatz hatte, sich nachträglich die Genehmigung zu erschleichen, oder ob es an diesem einheitlichen Vorsatz fehlte. In beiden Fällen erfolgt die Verletzung eines anderen Rechtsguts durch neue Handlungen, so daß stets eine Mehrheit von Handlungen i. S. des § 74 StGB. vorliegt.

6. Auch ein Zusammentreffen des Tatbestands des § 42 Abs. 1 Ziff. 7 mit dem des § 43 Abs. 2 DevG. ist denkbar, beispielsweise dann, wenn jemand auf Grund unrichtiger Angaben über seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt die Feststellung seiner Ausländereigenschaft gemäß § 6 Abs. 6 DevG. erschleicht und unter Verwendung des Feststellungsbescheides sich eine Genehmigung erteilen läßt. Ist der diesbezügliche Antrag des Täters auf beides, Feststellungsbescheid und Genehmigung, gerichtet, so liegt Tateinheit (§ 73 StGB.) vor. Benutzt der Täter bei einem Antrag einen früher erschlichenen Feststellungsbescheid, so liegen zwei selbständige, aus § 42 Abs. 1 Ziff. 7 und § 43 Abs. 2 DevG. strafbare Handlungen vor (§ 74 StGB.).

Das Recht der redaktionellen Hinweise

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Culemann, Düsseldorf

In der hinter uns liegenden Zeit war es dazu gekommen, daß die werbungtreibende Wirtschaft immer mehr aus dem Anzeigenteil der Zeitung auch in den Textteil hineindrang, ja diesen sozusagen eroberte. Es ist eine ganz natürliche Tatsache, daß die Reklame im Anzeigenteil immer ihren Werbezweck auf der Stirn geschrieben trägt. Deshalb wird es immer Leser geben, die sich dem Eindruck solcher Reklame bewußt verschließen oder gar den Anzeigenteil überhaupt nicht lesen. Auf diesen besonders vorsichtigen Teil der Leserschaft wird aber gerade die versteckte Werbung wirken, und die geschickteste Art der versteckten Werbung ist die Erwähnung des Fabrikats oder des Herstellers im Textteil. So war es gang und gäbe geworden, daß Firmen von den Zeitungen und Zeitschriften beanspruchten, daß sie in regelmäßigen Zwischenräumen immer wieder mit einem redaktionellen Hinweis bedacht wurden. Diese Hinweise wurden entweder unmittelbar vergütet oder als Nebenleistung zu einem umfangreichen Anzeigenauftrag in Anspruch genommen. — Wenn man von der korrupten Presse der marxistisch-liberalen Zeit spricht, so meint man damit auch die hier erwähnte Tatsache, daß der Werbungtreibende für Geld jede Anpreisung seines Artikels erreichen konnte. Der „Journalist“ war ein Mann mit geschickter Feder und biegsam wie Wachs, der für Geld jeden ihm völlig unbekannten Artikel dem Publikum nahebrachte. Er tat das unter der Maske der Berichterstattung oder Belehrung und täuschte auf diese Weise den Leserkreis, der von unabhängigen und selbständig denkenden Persönlichkeiten zu unterrichtet werden glaubte. Dieser Übelstand hat nach der nationalen Revolution zu einem Einschreiten des Gesetzgebers geführt, und zwar sind zwei Gesetze für das Recht der redaktionellen Hinweise maßgeblich: Das SchriftleiterG. und das Werbegesetz in Verbindung mit der 3. Bekanntmachung des Werberats der deutschen Wirtschaft.

Ziffer 14 der 3. Bekanntmachung besagt: „Wer Wirtschaftswerbung durch Anzeigen ausführt, ist verpflichtet, vom Inkrafttreten dieser Bekanntmachung an alle Verträge über Anzeigenwerbung nur noch nach der Preisliste des Verlegers (preistreu) abzuschließen. Über die Preisliste hinausgehende Vergünstigungen dürfen in keiner Form weder beansprucht noch gewährt werden.“

In Ergänzung dazu führt Ziffer 6 der allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Anzeigenwesen aus:

„Für die Unterbringung einer Anzeige im Textteil ist der Textteilpreis zu zahlen. Im Textteil werden Anzeigen nur einspaltig veröffentlicht.

Redaktionelle Werbung im Textteil wird nur unter ‚Geschäftliches‘ (außer Verantwortung der Schriftleitung) aufgenommen und ist einer Textanzeige gleichzuachten.“

Mit diesen Vorschriften wird ein klarer Trennungsstrich gezogen zwischen dem Textteil und dem Anzeigenteil der Zeitung. Alles was Werbung ist, soll in Zukunft auch als solche kenntlich sein. Die Kenntlichmachung geschieht dadurch, daß die Reklame auf den Anzeigenteil beschränkt wird. Nur ausnahmsweise soll sie auch im Textteil zugelassen werden. Reklame im Textteil muß aber schon durch ihr äußeres Gewand als Anzeige erkenntlich sein. Der redaktionelle Hinweis ist gänzlich unter die Spalte „Geschäftliches“ verbannt. Damit ist der Grundsatz der Wahrheit und Klarheit auch im An-

zeigenwesen verstärkt worden. In Zukunft weiß der Leser: Was ich im Textteil lese, ist die eigene und verantwortliche Meinung des Schriftleiters. Was ich unter der Rubrik „Geschäftliches" finde, stellt genau so gut Werbung dar, wie die Reklame im Anzeigenteil.

Noch ein weiteres wird durch die erwähnten Vorschriften erreicht. Der Werbungtreibende muß für seine Anzeigen den listenmäßigen Preis bezahlen und kann keine weitergehenden Vergünstigungen mehr beanspruchen. Es geht nicht mehr an, daß der Geschäftsmann in gewissen Abständen eine redaktionelle Erwähnung für sich in Anspruch nimmt, weil er ein guter Inserent sei. Doch muß nach der Fassung der Ziffer 14 der 3. Bekanntmachung vorausgesetzt werden, daß ein innerer Zusammenhang zwischen dem Inserat und der redaktionellen Erwähnung besteht. Es genügt nicht, daß dieser Zusammenhang ein rein äußerer, zeitlicher ist, denn es kann sehr wohl ein zufälliges Zusammentreffen sein, daß der Anzeigenleiter von einer Autofirma größere Inserate in Auftrag bekommt und daß gleichzeitig der selbständige Schriftleiter die gleiche Firma im redaktionellen Teil erwähnt. Es ist daher erforderlich, daß der redaktionelle Hinweis im Rahmen eines Anzeigenauftrages vom Werbungtreibenden beansprucht oder vom Verleger gewährt wird. Es muß ein bewußter Zusammenhang zwischen den beiden Formen der Werbung bestehen. Der redaktionelle Hinweis muß nach der Absicht der Beteiligten mit in dem Entgelt für den Anzeigenauftrag eingeschlossen sein.

Es besteht nun die Möglichkeit, daß sich nur der Werbungtreibende einen Verstoß gegen die Ziffer 14 zuschulden kommen läßt, indem er an den Verleger das Ansinnen stellt, einen Artikel von ihm abzudrucken, von diesem aber eine Ablehnung erfährt. Ebenso kann einseitig der Verleger Rechtsbrecher sein, indem er ohne Vorwissen seines Inserenten diesen auch im Textteil erwähnt, um sich dessen Aufträge auch für die Zukunft zu sichern. Natürlich beschränkt sich das Verbot der 3. Bekanntmachung nicht ausschließlich auf den redaktionellen Hinweis. Es werden zusätzliche Vergünstigungen ganz allgemein verboten, so daß auch Preisnachlässe und andere Vorteile dadurch betroffen werden. Ein praktisch häufiger Fall ist auch der, daß der Inserent den Abdruck eines Aufsatzes aus seiner Feder wünscht, nur um sich schriftstellerisch betätigen zu können. Auch der Abdruck eines solchen Artikels würde eine verbotene Vergünstigung im Sinne der 3. Bekanntmachung bedeuten. Sie muß es aber keineswegs immer darstellen, denn wenn der berühmte Dichter Fritz Schulze ein Gedicht an die Zeitung einsendet und damit zugleich ein Inserat für seine Zuchtkaninchen aufgibt, so ist es klar, daß hier nicht das Inserat, sondern der Ruf des Dichters den Schriftleiter zur Annahme des Gedichtes veranlaßt hat.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß durch die Bekanntmachung des Werberates jede Verquickung des Anzeigengeschäftes und der redaktionellen Erwähnung verboten ist. Die Folgen einer Übertretung des Verbotes können sein: Für den Werbungtreibenden und den Verleger die Entziehung der Werbegenehmigung, für den Schriftleiter disziplinarische Bestrafung, äußerstenfalles Streichung aus der Berufsliste.

Einschneidendere Folgen hat es, wenn zugleich das SchriftleiterG. übertreten wird. Das SchriftleiterG. gilt für sämtliche Zeitungen und mit gewissen Ausnahmen auch für alle Zeitschriften. Die entscheidenden Bestimmungen sind die §§ 13, 14, 38—41.

Diese Vorschriften des SchriftleiterG. sind für das Recht der redaktionellen Hinweise von größter Bedeutung, und zwar ist ihr Geltungsbereich insofern ein weiterer, als von ihnen auch diejenigen redaktionellen Hinweise betroffen werden, die nach der Bekanntmachung des Werberats zulässig waren, insbesondere also der selbständig honorierte redaktionelle Hinweis.

Bedeutsam ist vor allem der § 13, der für die heutige Zeit eine Selbstverständlichkeit sagt, die aber gegenüber den Sünden der Systempresse doch einer ausdrücklichen Formulierung bedurfte. Der Schriftleiter soll also die wahrhaftige Berichterstattung pflegen. Er soll insbesondere bei Mitteilungen von Inserentenseite diese nicht blindlings abdrucken, sondern „sie nach seinem besten Wissen" untersuchen und nur dann zur Wiedergabe bringen, wenn er selber mit dem Inhalt übereinstimmt. Es ist also vollkommen undenkbar, daß ein Schriftleiter in Zukunft im Textteil einen Bericht über das „Klein-Auto Blitz" bringt und die Vorzüge des Wagens preist, ohne ihn selber einmal zu Gesicht bekommen zu haben.

Unmöglich ist jedoch auch die geschicktere Form der unwahren Berichterstattung geworden. Diese besteht darin, daß man etwa von einem Fabrikat nur die guten Eigenschaften schildert und die schlechten einfach unter den Tisch fallen läßt. Im Gebot der Wahrhaftigkeit ist zugleich das Gebot der Vollständigkeit enthalten. Durch Auslassungen wesentlicher Punkte wird ebensogut ein falscher Eindruck erweckt, wie durch Vortragen von Unwahrheiten. Natürlich braucht der Schriftleiter über Neuerfindungen, Erzeugnisse oder Firmen nicht zu berichten; wenn er sich aber zu einer Berichterstattung entschließt, so muß sie wahrhaftig und vollständig sein. — Wird schon durch diese Vorschrift die rücksichtsloseste Art früherer redaktioneller Werbung ausgeschaltet, so wird durch § 14 Ziffer 1 eine fast ebenso gefährliche, wenn auch verfeinerte Form erfaßt. Wie kann ein Schriftleiter bei seiner Berichterstattung „eigennützige Zwecke mit gemeinnützigen in einer die Öffentlichkeit irreführenden Weise" vermischen? Der Kommentar von Schmidt-Leonhardt-Gast zum SchriftleiterG. steht auf dem Standpunkt, daß bei jedem Zeitungsartikel die Gemeinnützigkeit des behandelten Gegenstandes besonders festgestellt werden müsse (Anm. 3 zu § 14). Dieser Ansicht bin ich in meiner Schrift: „Die 12. und 13. Bekanntmachung des Werberats, Das Recht der Reklameschilder, Redaktionelle Hinweise" entgegentreten.

Gemäß § 1 SchriftleiterG. ist der Schriftleiterberuf zu einer vom Staat geregelten „öffentlichen Aufgabe" gestempelt worden. Der Schriftleiter spricht nicht als Privatperson, sondern er ist der Sprecher des ganzen Volkes, als solcher soll er erziehend und bildend wirken und ist nur als treuhänderischer Verwalter eines verantwortlichen Amts anzusehen. Infolgedessen kann man auch die Erzeugnisse seiner Feder nicht mehr als Ausfluß der leichten Muse ansehen, die nur ausnahmsweise auch höheren Zwecken gewidmet sind. Vielmehr ist jetzt davon auszugehen, daß der Schriftleiter seiner Bestimmung gemäß bei jedem Aufsatz den Zweck verfolgt, die Leserschaft zu fördern. Er will sie bilden, politisch schulen, für hohe Ideen erwärmen usw. So wie unsere Klassiker das Theater als eine „moralische Anstalt" betrachteten, so sehen wir heute die Presse als das entscheidende Erziehungsinstrument der Nation an. Alle Berichterstattung, die allein dem Nervenkitzel und der Sensationslust dienen sollte, d. h. alle Berichterstattung ohne höhere, gemeinnützige Zwecke, ist durch das SchriftleiterG. aus der deutschen Zeitung verbannt. Deshalb darf man den Grundsatz aufstellen, daß der Zweck der Zeitungsnachricht und des Zeitungsaufsatzes in jedem Falle ein gemeinnütziger im Sinne des § 14 SchriftleiterG. ist.

Bezweckt nun der Gesetzgeber, überhaupt jedes eigennützige Interesse aus der Zeitung zu verbannen? Eine solche Ansicht würde die Verkennung aller Grundsätze des Nationalsozialismus bedeuten. Ich stehe auf dem Standpunkt, daß das eigennützige Interesse die Triebfeder für größte Leistungen gewesen ist und daß sich eine vollständige Scheidung zwischen dem eigenen Nutzen und dem der Allgemeinheit gar nicht durchführen läßt. Der Staat will nur das eine erreichen, daß das Vorwärtsstreben des einzelnen in solche Bahnen gelenkt wird, daß sie im Endergebnis mit den Vorteilen der Gemeinschaft übereinstimmen. Nur wo der einzelne die so gezogene Schranke überschreiten will, ist sein Streben nach eigenem Fortkommen zu verdammen. Für das SchriftleiterG. ergab sich daraus die Folgerung, daß es unmöglich ist, aus dem Textteil der Zeitung das Einzelinteresse vollkommen fernzuhalten. Auch eine Vermengung von Einzel- und Gesamtinteressen konnte man nicht unterbinden, weil die Verflechtung eine zu vielfältige und untrennbare ist. Nur eines konnte man verbieten, die irreführende Interessenvermengung.

Bei den redaktionellen Hinweisen pflegt sich die Irre-

führung in zwei Formen zu zeigen. Der Leser kann über die Herkunft des Artikels und über das Motiv zur Berichterstattung irregeführt werden. Der erste Fall ist so gelagert, daß der Zeitungsleser der Ansicht ist, beim redaktionellen Hinweis eine eigene Geistesarbeit des Schriftleiters, zum mindesten aber dessen eigene Ansicht vorgesetzt zu erhalten. Diese Vorstellung ist irrig, wenn, wie in früherer Zeit, der Schriftleiter einfach den ihm zugeschickten Werbeartikel kritiklos abgedruckt hat. Hiermit kann der Zeitungsleser aber in heutiger Zeit nicht mehr rechnen. Man erwartet vielmehr vom deutschen Schriftleiter, daß er sich als Repräsentant des ganzen Volkes und nicht als Verfechter bestimmter Wirtschaftsinteressen fühlt. Infolgedessen liegt ein Verstoß gegen § 14 SchriftleiterG. vor, wenn ein Schriftleiter die von Firmen übersandten Werbeartikel ohne weiteres aufnimmt. Dagegen ist nichts dagegen einzuwenden, wenn er sich durch den Artikel zu einer eigenen Behandlung des Stoffes anregen läßt oder wenn er ihn derart bearbeitet, daß er ihn als eigene geistige Leistung behandeln kann, für die er auch selbständig die Verantwortung übernimmt.

Der zweite Fall der Irreführung über das Motiv ist immer dann gegeben, wenn ein Schriftleiter unter dem Deckmantel der objektiven und allgemein interessierenden Berichterstattung in Wirklichkeit nur Werbung für eine Firma betreiben will, denn der Leser darf nach dem oben Gesagten bei jedem Artikel von der Voraussetzung ausgehen, daß er vom Schriftleiter unter Beachtung seiner Berufspflichten verfaßt wurde. Sobald der Schriftleiter aber nur von dem Gedanken getragen ist, einem Geschäftsmann eine Gefälligkeit zu erweisen, so vernachlässigt er seine Pflicht zur Objektivität und Selbständigkeit und täuscht die Vorstellungen des Leserkreises.

Die im Vorstehenden behandelten Verbote finden ihre Sanktion in den §§ 38—41 SchriftleiterG. Dort ist sowohl die aktive und passive Pressebestechung, wie die Pressenötigung unter Strafe gestellt. Diese Strafnormen zeigen mehr als alle anderen Bestimmungen des SchriftleiterG., daß die Stellung des Schriftleiters der des Beamten weitgehend angenähert ist. Die Strafbestimmungen stellen nämlich eine genaue Parallele zu den Delikten der Beamtenbestechung (§§ 332 und 333 StGB.) und der Beamtennötigung (§ 114 StGB.) dar. Deshalb kann die Rechtsprechung und Lehre zu den genannten Vorschriften des StGB. bei der Auslegung der neuen Strafnormen des SchriftleiterG. zu Hilfe genommen werden. — Entsprechend den Grundsätzen der Strafrechtsreform sind die Pressebestechung und Pressenötigung als sogenannte „Unternehmensdelikte" ausgestattet, d. h. versuchtes und vollendetes Delikt fallen unter den gleichen Strafrahmen. Natürlich wird der Richter bei der Strafzumessung berücksichtigen, wie weit das Delikt zur Ausführung gekommen war.

Insbesondere im Hinblick auf die redaktionellen Hinweise taucht das interessante Problem auf, wo die Grenzlinie zwischen der Pressenötigung und der Pressebestechung zu ziehen ist. Es kommt dabei anscheinend auf die Frage an, wann man vom Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines „Vorteils" und wann man von der Androhung eines „Nachteils" sprechen kann. Die Begriffe Vorteil und Nachteil sind nicht absoluter Natur, so daß sich auch keine genaue Grenzlinie ziehen läßt. Was vom einen Standpunkt aus als Vorteil gilt, ist vom anderen Standpunkt aus bloß die Nichtzufügung eines Nachteils. So z. B., wenn ein Landstreicher dem Bauern sagt: „Wenn du mir Arbeit gibst, so werde ich deinen Heuschober nicht anstecken." Ist dieses „Nichtanstecken" als Vorteil zu werten? Die Frage ist vom Standpunkt des Strafrechtes aus zu verneinen; denn die Rechtsordnung kann die Begriffe Vorteil und Nachteil nicht in ihrer relativen Bedeutung verwerten, sondern nur als Vorteil bzw. Nachteil im Rechtssinne. Es ist anerkannt, daß eine Drohung i. S. der §§ 114, 240 f. StGB. nur dann vorliegt, wenn dem Bedrohten ein Übel im Rechtssinne in Aussicht gestellt wird, d. h. „ein solches dessen Verwirklichung für den Bedrohten eine Einbuße an Rechtsgütern oder eine sonstige Beeinträchtigung von rechtlichem Interesse bedeutet" (RGSt. 39, 266; 46, 107).

Infolgedessen ist eine Äußerung, die äußerlich im Gewande der Drohung auftritt, rechtlich häufig gar nicht als Drohung anzusehen. Das mag folgendes Beispiel zeigen:

Der Inserent erklärt dem Verleger, wenn er ihn nicht bald in einer redaktionellen Notiz erwähne, so werde er nicht mehr bei ihm inserieren. Dieses Nichtinserieren ist kein Nachteil im Rechtssinne, weil der Verleger keinen rechtlichen Anspruch auf die Aufträge des Inserenten hat. Die scheinbare Drohung des Inserenten ist deshalb auch nicht nach § 40 SchriftleiterG. zu bestrafen. In Wirklichkeit soll aber der Schriftleiter aus der Androhung entnehmen, daß der Inserent ihm für die Annahme der redaktionellen Erwähnung auch weitere Anzeigenaufträge zukommen lassen will, d. h. was nach außen hin als Androhung eines Nachteils erscheint, stellt, juristisch gesehen, das In-Aussicht-stellen eines Vorteiles dar, so daß der Inserent wegen Pressebestechung aus § 39 SchriftleiterG. bestraft werden muß

Mit dem Vorstehenden sind kurz die rechtlichen Grundlagen für die Zulässigkeit der redaktionellen Hinweise skizziert. Außer diesen gesetzlichen Vorschriften muß der Zeitungsmann aber noch die „Richtlinien für redaktionelle Hinweise in Tageszeitungen, Zeitschriften und Korrespondenzen" beachten. Diese Richtlinien sind von den verschiedenen Reichsverbänden im Zusammenwirken mit dem Werberat der deutschen Wirtschaft und der Reichspressekammer herausgegeben worden. Sie versuchen, die Trennungslinie zwischen Textteil und Werbung noch genauer zu ziehen als die erwähnten gesetzlichen Bestimmungen und verdienen die ernste Beachtung aller beteiligten Kreise. Doch stellen die Richtlinien kein Gesetz dar und ihre Verletzung ist nicht strafbar. Auch inhaltlich unterliegen sie in manchen Punkten Bedenken, denn die Richtlinien gehen von dem Grundgedanken aus, daß aus dem Textteil alles fernzuhalten sei, was irgendwie Werbewirkung äußern könnte. Dieser Standpunkt kann zu einer unangemessenen Einschränkung der Berichterstattungsmöglichkeiten der Zeitungen führen. Ursächlich für diese Einstellung der Richtlinien ist eine unzutreffende Auslegung des Begriffes der Werbung. Werbung ist nicht alles, was irgendwie die Bekanntheit oder Beliebtheit wirtschaftlicher Erzeugnisse fördern kann. Sondern Werbung, d. h. Reklame sind nur solche Maßnahmen, die bewußt von dem Zweck getragen sind, irgendein Erzeugnis oder eine Leistung zu propagieren.

Die behandelten Vorschriften aus der Bekanntmachung des Werberats und aus dem SchriftleiterG. geben keinen Anhaltspunkt dafür, aus dem Textteil alles das fernzuhalten, was rein objektiv Werbewirkung äußern könnte. Vielmehr wollen sie nur den subjektiven Werbungszweck auf den Anzeigenteil bzw. auf die Rubrik „Geschäftliches" beschränken.

Der erste Einkommensteuerbescheid nach nationalsozialistischen Grundsätzen

Ein Überblick über die Möglichkeit zur Erlangung von Steuererleichterungen — zugleich Klärung von Zweifelsfragen

Von Steuerinspektor Heinrich Beykirch, Berlin

Die zur Einkommensteuer zu veranlagenden Steuerpflichtigen erhalten in dieser Zeit den Einkommensteuerbescheid für das Kalenderjahr 1934. Diese Bescheide beanspruchen besondere Beachtung, da der Veranlagung erstmalig das neue EinkStG. v. 16. Okt. 1934 zugrunde gelegt ist. Es bedeutet zwar keine Umwälzung des Steuersystems, legt aber die Grundgedanken des Einkommensteuerrechts in Anlehnung an die Ergebnisse der Praxis, der Rechtsprechung und des Schrifttums in eindeutigen und klaren Begriffen fest und trägt staatspolitischen, sozialpolitischen, bevölkerungs-

politischen und wirtschaftspolitischen Grundsätzen, kurz der nationalsozialistischen Weltanschauung weitgehendst Rechnung.

Im Vordergrunde stehen natürlich für jeden Steuerpflichtigen die Abzüge, die man absetzen, und die Erleichterungen, die man in Anspruch nehmen kann. Es ist Sache nicht nur der Steuerbehörde, sondern auch der Steuerpflichtigen, die Anwendung der erwähnten Grundsätze im Rahmen des Gesetzes und der ergangenen Bestimmungen zu verlangen. Genaue Nachprüfung des Einkommensteuerbescheides liegt daher im eigensten Interesse des Steuerpflichtigen, um so mehr, als sich bei der Veranlagung noch zahlreiche Zweifelsfragen ergeben, wie das aus den teils sehr einschneidenden Gesetzesänderungen nicht verwunderlich ist.

Kinderermäßigungen werden nicht nur für minderjährige Kinder gewährt, sondern — allerdings nur auf Antrag — auch für volljährige Kinder unter 25 Jahren, die auf Kosten des Steuerpflichtigen für einen Beruf ausgebildet werden, auch wenn sie nicht zum Haushalt des Steuerpflichtigen gehören. Als Berufsausbildung gilt auch die Ausbildung in der Hauswirtschaft gegen Lehr- und Schulgeld. Die Voraussetzungen müssen aber mindestens vier Monate betragen haben. — Den in der Berufsausbildung befindlichen volljährigen Kindern stehen, worauf ausdrücklich hingewiesen sei, volljährige Kinder gleich, die sich als Arbeitsdienstwillige (bis zum außerplanmäßigen Truppführer einschl.) im Freiwilligen Arbeitsdienst oder in der Ausbildung bei der Wehrmacht befinden, solange sie das 25. Lebensjahr nicht vollendet haben. In der Ausbildung bei der Wehrmacht befinden sich Fahnenjunker bis zum Oberfähnrich einschließlich und die anderen Wehrmachtsangehörigen bis zum Gefreiten einschließlich.

Nach den neuen Bestimmungen der Haushaltbesteuerung werden die Einkünfte der unbeschränkt steuerpflichtigen und nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten und der Kinder, für die Kinderermäßigung gewährt wird, zusammengerechnet, und zwar auch dann, wenn die Ehefrau Einkünfte aus selbständiger oder nichtselbständiger Arbeit und die Kinder — mit Ausnahme ihres Lohneinkommens aus einem dem Haushaltungsvorstand fremden Betrieb — eigene Einkünfte bezogen haben. Auch verwitwete, geschiedene oder dauernd von ihren Ehegatten getrennt lebende minderjährige Kinder, die dem Haushalt der Eltern angehören, fallen hierunter. Steht also dem Vater für seine minderjährige — verwitwete oder geschiedene — Tochter die Kinderermäßigung zu, so sind Vater und Tochter zusammen zu veranlagen. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn die Tochter ein Kind hat, das ebenfalls in den Haushalt aufgenommen ist. In diesem Fall erhält der Haushaltungsvorstand Kinderermäßigung für seine Tochter und sein Enkelkind. Andererseits sind etwaige Einkünfte der Tochter und des Enkelkindes mit denen des Haushaltsvorstands zusammen zu veranlagen. Ebenso ist nach ausdrücklicher Anordnung zu verfahren, wenn eine minderjährige Mutter mit ihrem unehelichen Kinde im Haushalt der Eltern lebt. Die vielfach vertretene Auffassung, daß die Kinder den Haushalt der Eltern unbedingt teilen müssen, ist irrig. Kinder, die sich zu Zwecken der Erziehung, der Lehre, des Studiums u. dgl. oder als Arbeitswillige im Freiwilligen Arbeitsdienst außerhalb aufhalten oder sich bei der Wehrmacht zur Ausbildung befinden, rechnen als zum Haushalt gehörig, es sei denn, daß Familienband und Lebensgemeinschaft für die Dauer zerschnitten sein sollen. Leben die Ehegatten dauernd getrennt, so steht die Kinderermäßigung demjenigen Ehegatten zu, zu dessen Haushalt die Kinder gehören. Erwähnt sei noch, daß als Kinder neben den Abkömmlingen auch Stiefkinder, Adoptivkinder und deren Abkömmlinge gehören. Neu ist, daß Schwiegerkinder nicht mehr einbezogen sind. Im übrigen müssen die Voraussetzungen mindestens vier Monate bestanden haben.

Der Gesamtbetrag der Einkünfte (also des Einkommens) wird um die sog. Sonderausgaben (früher Sonderleistungen) gekürzt. Für diese ist — mit Ausnahme der Abzüge der Hausgehilfinnen — als Mindestbetrag ein Pauschbetrag von jährlich 200 *RM* abzusetzen.

Der Steuerpflichtige darf für jede Hausgehilfin, die zu seinem Haushalt gehört, einen Betrag als Sonderausgabe abziehen, und zwar 50 *RM* für jeden vollen Kalendermonat, in dem die Hausgehilfin zu seinem Haushalt gehört hat. Bei der Veranlagung 1933 durften höchstens 3 Hausgehilfinnen berücksichtigt werden. Diese Beschränkung besteht nicht mehr. Besonders erwähnt wird, daß weibliche Jugendliche, die sich in der Ausbildung des „Hauswirtschaftlichen Jahrs für Mädchen" befinden, als Hausgehilfinnen anzusehen sind. Auch Haustöchter, d. h. Arbeitnehmerinnen, die bei gehobener persönlicher Stellung zur Verrichtung häuslicher Arbeiten in einen Haushalt aufgenommen worden sind, gehören in der Regel zu den Hausgehilfinnen, nicht dagegen die im Haushalt der Eltern lebende Tochter sowie die unverheiratete Schwester, selbst wenn sie die häusliche Gemeinschaft mit einem Bruder oder einer Schwester teilt und Hausarbeiten verrichtet, auch wenn ihr tatsächlich eine Vergütung gewährt wird. — Nicht erforderlich ist, daß die Hausgehilfin auch im Haushalt, wo sie beschäftigt ist, schläft. Im allgemeinen wird die Innehaltung einer täglichen Mindestarbeitszeit von täglich acht Stunden erfüllt sein müssen, jedoch soll nach einer in der jüngsten Zeit ergangenen Entscheidung des RFH. (VI A 379/35) die entsprechende gesetzliche Bestimmung nicht zu eng ausgelegt werden, zumal der Zweck der Steuerermäßigung, der Arbeitsbeschaffung zu dienen, nicht vereitelt werden dürfe. Vielfach verrichtet die in die häusliche Gemeinschaft ihres Arbeitgebers aufgenommene Arbeitnehmerin sowohl Dienste gewöhnlicher Art oder wird neben ihrer häuslichen Arbeit auch in dem Betriebe ihres Arbeitgebers beschäftigt. Für die Frage, ob die Arbeitnehmerin als Hausgehilfin zu betrachten, ist allein die überwiegende Tätigkeit maßgebend. Nach den Erlassen des RFM. v. 4. Juni d. J. (S 2209—250 III) und v. 5. Juli d. J. (S 2220, 320 III) handelt es sich entweder um Sonderausgaben oder um Betriebsausgaben (§ 4 Abs. 3 EinkStG. 1934). Niemals kann von **beiden** Möglichkeiten zugleich Gebrauch gemacht werden. — Beim Wechsel von Hausgehilfinnen dürfen zwischen Entlassung und Neueinstellung einige wenige Tage liegen, ohne daß der Abzug für den betr. Monat verlorengeht. — Auch für hauswirtschaftliche Lehrlinge ist nunmehr ein Abzug gestattet. Sie sind den Hausgehilfinnen gleichzuachten. — Zimmermädchen, Köchinnen und ähnliche weibliche Arbeitnehmer in Gasthäusern, Fremdenheimen, Pflegeanstalten usw. sind keine Hausgehilfen, sondern Gewerbegehilfinnen.

Für die nach Abzug der Sonderausgaben verbleibenden Gesamteinkünfte wird die Einkommensteuer aus der dem EinkStG. beigefügten Einkommensteuertabelle, die Bestandteil des Gesetzes ist, abgelesen. In die Tabelle sind alle Nebensteuern, auch die Abgabe zur Arbeitslosenhilfe, eingebaut, letztere jedoch nicht in voller Höhe. Die Berücksichtigung der Familienermäßigung, des steuerfreien Einkommensteils u. dgl. drückt sich jetzt nur noch in der Höhe der Steuerbeträge aus. Bei der Einordnung in die Stufen (Spalte 1 der Tabelle) ist das Einkommen stets auf 50 *RM* nach unten abzurunden. Die Abrundungsbestimmung kann unter Umständen also eine glatte Steuerersparnis bringen.

Über die Begriffe „ledig" und „kinderlos" bestehen immer noch Unklarheiten. Personen, die i. J. 1934 mindestens vier Monate verheiratet waren, die verwitwet oder geschieden sind und aus deren Ehe ein Kind hervorgegangen ist (das gilt auch für Ledige), oder die Vollwaisen, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und sich in der Berufsausbildung befinden, gelten bei der Veranlagung nicht als ledig. In Erweiterung dieser Vorschriften ist in der 1. EinkStDurchfVO. v. 6. Febr. 1935 bestimmt, daß als nichtledig auch Steuerpflichtige gelten, die verwitwet oder

geschieden und mindestens vier Monate vor Beendigung des Kalenderjahres, für das die Veranlagung erfolgt, das 55. Lebensjahr vollendet haben. Lediglich als Übergangsvorschrift und einmalige Vergünstigung für die jetzt erfolgende Veranlagung für 1934 ist bestimmt, daß Ledige, die das 55. Lebensjahr bis zum 31. Aug. 1934 vollendet hatten, wie kinderlos Verheiratete (Spalte 4 der Einkommensteuertabelle) zu behandeln sind. Die getroffene Übergangsmaßnahme ist deshalb besonders zu begrüßen, weil sonst den über 55 Jahre alten, der Einkommensteuerveranlagung unterliegenden Ledigen die Aufbringung der sogenannten Abschlußzahlungen unter Umständen recht schwer geworden wäre.

Bei der Veranlagung werden auf Antrag besondere wirtschaftliche Verhältnisse, die die steuerliche Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen wesentlich beeinträchtigen, durch Ermäßigung der Einkommensteuer berücksichtigt, wenn das Einkommen 20 000 *RM* (bei Steuerpflichtigen, denen Kinderermäßigung für mehr als 2 Kinder zusteht, 30 000 *RM*) nicht übersteigt. Auf den Aufsatz „Besondere wirtschaftliche Verhältnisse im Einkommensteuerrecht" (JW. 1935, 1911) wird verwiesen.

Klärung von Zweifelsfragen für Kriegsbeschädigte und Kriegerhinterbliebene

Nach Art. 6 § 2 Ges. über die Änderungen auf dem Gebiete der Reichsversorgung v. 4. Juli 1934 (RGBl. I Nr. 72) werden bei der steuerlichen Behandlung der Arbeitseinkünfte von Schwerbeschädigten und von versorgungsberechtigten Hinterbliebenen über die bisherigen Vergünstigungen hinaus weitere Erleichterungen gewährt. In Ausführung dieser Gesetzesvorschrift hat der RFM. die zu veranlagenden Steuerpflichtigen in den Veranlagungsrichtlinien für 1934 v. 28. Febr. d. J. und in den Ergänzungsrichtlinien v. 4. Juli d. J. genaue Anweisungen gegeben, wie die Finanzämter bei der Veranlagung der Kriegsbeschädigten und Kriegerhinterbliebenen zu verfahren haben. Wir haben fünf Gruppen zu unterscheiden:

Gruppe A:	Erwerbstätige Beschädigte,	deren Einkommen ganz oder zum Teil aus Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit besteht
„ B:	Nichterwerbstätige Beschädigte,	
„ C:	Erwerbstätige Kriegerhinterbliebene,	
„ D:	Nichterwerbstätige Kriegerhinterbliebene,	
„ E:	Beschädigte überhaupt ohne jedes Arbeitseinkommen, z. B. Gewerbetreibende, Landwirte, Angehörige freier Berufe usw.	

Die Beschädigten der Gruppe A erhalten an Stelle des gesetzlichen Werbungskostenpauschbetrages und des Sonderausgabenpauschbetrages von je 200 *RM* höhere, sich aus der Tabelle 1 ergebende Pauschbeträge. Ihre Höhe richtet sich nach der von den Versorgungsbehörden der Versorgung zugrunde gelegten Minderung der Erwerbsfähigkeit. Da diese stets nach vollen 10%-Sätzen bemessen wird, ist auch eine um 5% geringere Minderung der Erwerbsfähigkeit mitumfaßt (zu vgl. Erlaß des RArbM. v. 12. Dez. 1934 [Nr. 1c 5506], der mit dem Erlaß des RFM. v. 2. Jan. d. J. [S 2228 — 45 III] wörtlich übereinstimmt). Außerdem erhalten die Steuerpflichtigen eine Ermäßigung mindestens in Höhe des Betrages, um den die Einkommensteuer geringer sein würde, wenn die Steuerpflichtigen, je nach dem Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit, ein um die aus der Tabelle 2 (Spalte 2) zu ersehendes geringeres Einkommen haben würden. Für Gruppe B gilt Tabelle 2, für Gruppe C Tabelle 1 und 2 mit der Maßgabe, daß die betreffenden Steuerpflichtigen wie Beschädigte zu behandeln sind, deren Erwerbsunfähigkeit um 45% bis ausschließlich 55% gemindert ist; für Gruppe D gilt Tabelle 2 mit der für Gruppe C geltenden Bestimmung, für Gruppe E Tabelle 2.

Während nach der LohnsteuerDurchfVO. v. 29. Nov. 1934 den nichterwerbstätigen Beschädigten (die Schwerbeschädigten sowie die nichterwerbstätigen Schwerbeschädigten mit Pflegezulage oder erhöhter Verstümmelungszulage scheiden hier aus!) ein angemessener, auf der Steuerkarte zu vermerkender Betrag steuerfrei belassen werden kann, erhalten die zu veranlagenden nichterwerbstätigen kriegsbeschädigten Arbeitnehmer im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse ohne Nachweis eine entsprechende Ermäßigung der Einkommensteuer. Es handelt sich, wie auch aus dem Wortlaut der Bestimmungen hervorgeht, um eine Mußvorschrift.

Zwei Beispiele mögen die Bestimmungen erläutern:

1. Ein kinderlos verheirateter erwerbstätiger kriegsbeschädigter Arbeitnehmer, dessen Erwerbsfähigkeit um 30% gemindert ist, hat im Kalenderjahr 1934 ein Bruttogehalt von 5000 *RM* bezogen. Daneben hat er ein Zinseinkommen von 400 *RM* gehabt. Da die sonstigen Einkünfte (hier die Zinseinnahmen) mehr als 300 *RM* betragen, findet eine Veranlagung des Gesamteinkommens statt. Auf S. 3 des Einkommensteuerbescheides müssen folgende Zahlen erscheinen: bei

Ziff. 4:	5000 *RM* ab 275 *RM* Werbungskosten (Tab. 1 Sp. 2)	4750 *RM*
„ 7:	die Zinseinnahmen von	400 „
„ 8:	Gesamtbetrag der Einkünfte	5150 *RM*
„ 11:	ab Sonderausgaben (Tab. 1 Sp. 3) mit	275 „
„ 14:	Einkommen	4875 *RM*
„ 20a:	Einkommensteuer nach Tabelle	490 *RM*

Um nun auf den Betrag zu kommen, um den die aus der Einkommensteuertabelle sich ergebende Einkommensteuer (Ziff. 20a) ermäßigt wird (Ziff. 23), muß man für „besondere Aufwendungen" 200 *RM* (Tabelle 2) vom Einkommen (Ziff. 14) abziehen. Von dem sich ergebenden Betrage von 4675 *RM* beträgt die Steuer 416 *RM*. Der Unterschiedsbetrag von 74 *RM* muß bei Ziff. 23 erscheinen. Er stellt die dem Steuerpflichtigen zustehende Steuerermäßigung dar. Die festgesetzte Steuerschuld muß 416 *RM* (490 *RM* ab 74 *RM*) betragen.

2. Eine kinderlos verheiratete nichterwerbstätige Kriegerhinterbliebene im Alter von 56 Jahren hat für 1934 3151 *RM* Mietüberschüsse od. dgl. zu versteuern. Im Falle des Beispiels ist, da keine besonderen Sonderausgaben und Abzüge geltend gemacht sind, gemäß § 10 Abs. 3 EinkStG. von Amts wegen ein Pauschbetrag von 200 *RM* abzusetzen. Das Einkommen (Ziff. 14 des Steuerbescheides) beträgt also 2951 *RM*, die „ordentliche" Steuer 215 *RM*. Da die Steuerpflichtige wie ein Beschädigter behandelt wird, dessen Erwerbsfähigkeit um 45% bis ausschließlich 55% gemindert ist, sind vom Einkommen (Ziff. 14) 750 *RM* (Tabelle 2) abzuziehen. Von dem sich ergebenden Unterschiedsbetrag von 2201 *RM* beträgt die Steuer 118 *RM*. Der Unterschiedsbetrag von 215 *RM* (Ziff. 20a) und 118 *RM* stellt die Steuerermäßigung dar. 97 *RM* haben also bei Ziff. 23 zu erscheinen. Anstatt 215 *RM* beträgt die Steuerschuld also nur 118 *RM* (Ziff. 25).

Vielfach haben die Finanzämter den zwingenden Bestimmungen nicht Rechnung getragen. Die in Frage kommenden Steuerpflichtigen haben also darauf zu achten, daß auf S. 3 des Einkommensteuerbescheides bei Ziff. 23 auf jeden Fall eine „Zahl", nämlich die Steuerermäßigung, erscheint. Soweit trotz Antrages keine Ermäßigung der Einkommensteuer gewährt ist, bleibt den betreffenden Steuerpflichtigen nichts anderes übrig, als Einspruch einzulegen und gleichzeitig Stundung der sogenannten Abschlußzahlung und der festgesetzten Vorauszahlungen zu beantragen. Statt dessen können die Steuerpflichtigen, da es sich m. E. um eine „offenbare Unrichtigkeit" handelt, eine Berichtigung des Steuerbescheides gemäß § 92 RAbgO. beantragen bzw. verlangen, ein Verfahren, das schneller zum Ziele führt und kostenfrei ist.

Sämtliche Ermäßigungen werden nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift nur auf Antrag gewährt. Ein etwaiges Versäumnis kann jedoch im Rechtsmittelwege nachgeholt werden. Allerdings können die Kosten auch trotz des Obsiegens dem Steuerpflichtigen auferlegt werden, da er den Antrag früher hätte geltend machen können und müssen.

Nach dem Erlaß des RFM. v. 4. Juni d. J. haben Kriegsbeschädigte (also alle!) auch im Falle gänzlichen oder teilweisen Ruhens der ihnen zuerkannten Rente Anspruch auf eine Steuerermäßigung. Es kommt also nicht darauf an, daß sie eine Rente ausgezahlt erhalten, sondern daß ihnen eine Beschädigtenversorgung nach dem RVersorgG. zusteht. Schwerkriegsbeschädigten ist, wenn das Einkommen 20000 RM, bei Vorhandensein von mehr als zwei Kindern 30000 RM nicht übersteigt, stets eine Ermäßigung um mindestens eine Steuerstufe zu gewähren. Auch hier handelt es sich um eine Mußvorschrift.

Gleichzeitig sei darauf hingewiesen, daß die gleichen Vergünstigungen u. a. die nach dem Gesetz über die Versorgung der Kämpfer der nationalen Erhebung sowie die Empfänger einer Hinterbliebenenrente nach diesem Gesetz, die durch Geburtsfehler Körperbehinderten sowie die Zivilblinden und schließlich die Zivilbeschädigten mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit um mindestens 25% erhalten.

Tabelle 1

Minderung der Erwerbsfähigkeit	Es sind zuzubilligen als Pauschbetrag für Werbungskosten RM	Sonderausgaben RM
von 25% bis ausschl. 35%	275	275
„ 35% „ „ 45%	300	300
„ 45% „ „ 55%	450	450
„ 55% „ „ 65%	500	500
„ 65% „ „ 75%	550	550
„ 75% „ „ 85%	600	600
„ 85% „ „ 95%	650	650
„ 95% „ einschl. 100%	700	700
Bei erwerbstätigen Schwerbeschädigten, die Pflegezulage oder erhöhte Verstümmelungszulage erhalten, und Blinden	1200	1200

Tabelle 2

Minderung der Erwerbsfähigkeit	Besondere Aufwendungen RM
von 25% bis ausschl. 35%	200
„ 35% „ „ 45%	300
„ 45% „ „ 55%	750
„ 55% „ „ 65%	875
„ 65% „ „ 75%	1025
„ 75% „ „ 85%	1150
„ 85% „ „ 95%	1300
„ 95% „ einschl. 100%	1500
Bei Schwerbeschädigten mit Pflegezulage oder erhöhter Verstümmelungszulage und Blinden	3000

Lohn- und Gehaltsempfänger

werden mit ihren gesamten Einkünften veranlagt, wenn

1. das Einkommen den Betrag von 8000 RM übersteigt oder
2. die Einkünfte, von denen der Steuerabzug nicht vorgenommen ist, mehr als 300 RM betragen oder
3. der Steuerpflichtige ledig ist und in seinem Einkommen kapitalertragsteuerpflichtige Einkünftige, z. B. Dividenden und andere Bezüge aus Aktien, Kuxen, Genußscheinen, Genossenschaftsanteilen, Reichsbankanteilen, Gewinne als stiller Gesellschafter von mehr als 1000 RM enthalten sind.

Werden die bezeichneten Grenzen nicht überschritten, so findet keine Veranlagung statt.

In Frage kommen also die Steuerpflichtigen, die veranlagt werden, weil sie die Veranlagungsgrenze von 8000 RM überschreiten, sowie diejenigen Steuerpflichtigen, deren Lohneinkommen zwar unter dieser Grenze bleibt, bei denen aber die Einkünfte, von denen der Steuerabzug (Lohnsteuer bzw. Kapitalertragsteuer) nicht vorgenommen worden ist, mehr als 300 RM betragen. Während für das Vorjahr eine Veranlagung des sonstigen Einkommens bereits stattfand, wenn es vor Abrundung 200 RM überstieg, findet jetzt eine Veranlagung des Gesamteinkommens, nicht nur des sonstigen Einkommens, immer statt, wenn der Betrag von 300 RM überschritten wird.

Zum Schluß wird noch darauf hingewiesen, daß Bürgersteuer, soziale Lasten sowie Spenden für das Winterhilfswerk, für die Hitlerspende der deutschen Wirtschaft, für die SS. und SA., für den deutschen Luftsportverband, für die deutschen Jugendherbergen und für sonstige ideale und gemeinnützige Zwecke nicht abgezogen werden dürfen.

Rechtsanwälte vor den Arbeitsgerichten

Richtlinien des RArbM. zu § 11 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. (JW. 1935, 2034).

Das ArbGG. in der Fassung des Ges. v. 10. April 1934 hat wie bekannt das Vertretungsmonopol der Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront für das arbeitsgerichtliche Verfahren des ersten Rechtszuges begründet mit der Maßgabe, daß Rechtsanwälte die Vertretung einer Partei übernehmen können, wenn sie im Einzelfalle von der Deutschen Arbeitsfront dazu ermächtigt sind. Um auch eine Prozeßvertretung von Parteien zu ermöglichen, deren Vertretung durch die Deutsche Arbeitsfront nicht in Betracht kommt, ist in § 11 Abs. 3 vorgesehen, daß der RArbM. im Einvernehmen mit dem RWiM. und dem RJM. durch Verordnung „andere Stellen (Vereinigungen, Körperschaften) den im Abs. 1 bezeichneten Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront für die Prozeßvertretung ihrer Mitglieder gleichstellen“ kann. Eine solche Gleichstellung ist bisher nicht erfolgt. Statt dessen hat das Ges. zur Abänderung des ArbGG. v. 20. März 1935 (RGBl. I, 386) eine andere Möglichkeit geschaffen, eine besondere Prozeßvertretung auch in einem vereinfachten Verfahren zuzulassen, weil es — wie die kurze Begründung zu diesem Gesetz sagt — nicht immer angebracht sei, die Zulassung anderer Verbände durch Verordnung auszusprechen und damit diesen Verbänden eine der Deutschen Arbeitsfront ähnliche öffentlich-rechtliche Stellung einzuräumen. Aus dieser Erwägung heraus ist durch das Ges. v. 20. März 1935 in § 11 Abs. 1 ArbGG. ein neuer Satz eingefügt worden, wonach der Vorsitzende des ArbG., wenn die Prozeßvertretung einer Partei durch die Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront nicht in Betracht kommt, einen Rechtsanwalt oder eine andere geeignete Person als Prozeßbevollmächtigten oder Beistand für die Partei zulassen kann. Dabei ist ausdrücklich vorgesehen, daß der RArbM. im Einvernehmen mit dem RJM. bindende Richtlinien für die Zulassung erlassen kann.

Diese Richtlinien sind nun am 13. Juni 1935 ergangen und lauten (RArbBl. 1935 I, 203 = DJ. 1935, 918):

1. Eine Vertretung durch die Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront kommt nicht in Betracht, wenn es sich um eine Partei handelt,
   a) die weder Mitglied der Deutschen Arbeitsfront ist noch einem Verbande angehört, der der Deutschen Arbeitsfront korporativ angeschlossen ist,
   b) deren Vertretung, obwohl die Voraussetzungen der Ziffer a nicht vorliegen, von der Deutschen Arbeitsfront abgelehnt wird.
2. Die hiernach gemäß 1a oder gemäß 1b erforderten Voraussetzungen sind in dem Antrag auf Zulassung eines Vertreters glaubhaft zu machen. Hierbei genügt zur Glaubhaftmachung der Voraussetzungen gemäß 1b die Vorlegung einer Bescheinigung einer Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront, aus der sich ergibt, daß die Deutsche Arbeitsfront die Vertretung ablehnt.
3. Sind die Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. hiernach gegeben, so entscheidet der Vorsitzende des ArbG.

unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, ob die Zulassung eines Vertreters notwendig ist und welche Art der Vertretung angebracht erscheint. Als Vertreter kommen außer Rechtsanwälten auch andere hierfür geeignete Personen in Frage.

Die Zulassung eines Vertreters wird insbes. dann angebracht sein, wenn die Partei — z. B. wegen Abwesenheit vom Gerichtsort oder aus sonstigen, sei es in ihrer Person, sei es in der Beschaffenheit der Streitsache begründeten Umständen — zur sachgemäßen Wahrnehmung ihrer Rechte eines Vertreters bedarf.

Aus den beigegebenen Erläuterungen ist hervorzuheben, daß die Zulassung eines Prozeßvertreters durch den Vorsitzenden nicht auf die Fälle beschränkt sein soll, in denen eine Vertretung durch die Deutsche Arbeitsfront um deswillen nicht in Betracht kommt, weil die Partei nicht in der Lage ist, die Mitgliedschaft der Deutschen Arbeitsfront zu erwerben; eine Beschränkung auf diese Fälle „würde mittelbar für alle anderen Personen einem Zwang zum Beitritt in die Deutsche Arbeitsfront nahekommen, da sie andernfalls Gefahr liefen, in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren der erforderlichen Vertretung zu entbehren". Ein solcher Beitrittszwang würde den wiederholten Erklärungen führender Persönlichkeiten des neuen Staates wie der Deutschen Arbeitsfront widersprechen. Die Erläuterungen machen weiter darauf aufmerksam, daß zu den der Deutschen Arbeitsfront korporativ angeschlossenen Verbänden zur Zeit der Reichsnährstand und die Reichskulturkammer gehören sowie die auf Grund der Vereinbarung zwischen RWiM., dem RArbM. und dem Organisationsleiter Dr. Ley ins Leben getretene Organisation der gewerblichen Wirtschaft. Endlich wird noch darauf hingewiesen, daß der Vorsitzende eine Prozeßvertretung auch in den Fällen zulassen kann, in denen die Rechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront die Vertretung einer Partei nicht übernommen oder niedergelegt hat, weil ihr die Rechtsverfolgung aussichtslos erschien. Doch soll der Vorsitzende in diesen Fällen besonders sorgfältig prüfen, ob die Zulassung eines Vertreters auf Grund des § 11 Abs. 1 ArbGG. notwendig erscheint.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Haftpflichtecke

der Allianz und Stuttgarter Verein, Versicherungs-Aktien-Gesellschaft

1. Nach § 88 Abs. 2 KO. muß der Gläubigerausschuß die Kasse des Verwalters wenigstens einmal in jedem Monat untersuchen lassen.

Diese Untersuchungspflicht gilt auch gegenüber Konkursverwaltern, die man für vertrauenswürdig hält.

2. Auskünfte über Zahlungsfähigkeit von Personen sollten tunlichst vermieden werden. Sie sind übrigens auch nicht Sache des Anwalts.

Einsichtnahme in Personalakten

Zur Vereinheitlichung der Bestimmungen über die Einsichtnahme in Personalakten ordne ich für den Bereich der Reichsjustizverwaltung folgendes an:

1. Keinem Beamten steht das Recht auf Einsicht in die über ihn geführten Personalnachweise zu. Jedoch sind in diese Nachweise Eintragungen von ihm ungünstigen Tatsachen erst vorzunehmen, wenn ihm Gelegenheit gegeben war, sich dazu zu äußern.

2. Den Beamten im Vorbereitungsdienst ist gestattet, in die Zeugnisse Einsicht zu nehmen, die ihnen über ihre Leistungen während des Vorbereitungsdienstes erteilt werden.

(AV. d. RJM. v. 18. Juli 1935, I. a 10 229. — Deutsche Justiz S. 1020.)

Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

Deutsche Rechtswahrer in Ungarn

Vorbemerkung: Obwohl wir bereits in Heft 28 vom 13. Juli 1935 auf S. 1970 einen zusammenfassenden Bericht über die Ungarnfahrt der deutschen Rechtswahrer veröffentlicht haben, glauben wir, unseren Lesern die anschaulichen persönlichen Reiseeindrücke, die uns inzwischen der Gaufachberater Rechtsanwälte des Oberlandesgerichtsbezirks Dresden zur Verfügung gestellt hat, nicht vorenthalten zu sollen. Die Schriftleitung.

Dreifach war der Zweck der Ungarnfahrt deutscher Rechtswahrer, die der BNSDJ. vom 23. bis 29. Juni 1935 von fast 500 deutschen Rechtswahrern aller Gaue und aller Fachgruppen veranstaltete. Sie sollte den deutschen Rechtswahrern Erholung von Berufsgeschäften bringen, ihre Kenntnisse und ihren Blick durch den Besuch eines fremden, den meisten bis dahin unbekannten, befreundeten Landes und seiner wunderschönen Hauptstadt erweitern und durch gemeinschaftliches Erleben von Schönheiten der Natur und Kunst mit Berufsgenossen anderer Fachgruppen den Kameradschaftsgeist des Bundes stärken, mit einem Worte: sie sollte den beteiligten Rechtswahrern „Kraft durch Freude" bescheren für ihre künftige Arbeit am Recht.

Sie sollte weiterhin Kenntnis vom Dritten Reich und seinen Ideen des Nationalsozialismus in einem in besonderem Maße der Judenpresse ausgesetzten Lande durch Bericht von Mund zu Mund verbreiten und zugleich den Auslandsdeutschen Budapests und den Ungarn, besonders seinen auch in Ungarn skeptisch eingestellten Juristen, den neuen deutschen Geist der Gemeinschaft gerade bei den als volksfremd und volksfeindlich verschrieenen Juristen zeigen.

Und nicht zuletzt sollte sie den beteiligten Rechtswahrern Kenntnisse von ungarischem Recht und Rechtsleben vermitteln, ihnen durch Gedankenaustausch mit ungarischen Juristen Anregungen geben und dadurch ihr Denken und Trachten im Kampfe für das neue Recht anspornen und befruchten.

Wenn man an diesem dreifach gerichteten Zweck das Ergebnis der Reise betrachtet, muß man sie in jeder Hinsicht als vollen Erfolg buchen. Voll Dank gegen den Reichsjuristenführer Dr. Frank, der die Reise anordnete und seinem Interesse an ihr durch ein mit Freuden aufgenommenes Telegramm Ausdruck gab, gegen seinen Stellvertreter Dr. Raeke, der sie führte, und gegen den Organisationsleiter des BNSDJ. Dr. Pfeiffer, der sie mit seinen Hilfskräften musterhaft organisiert hatte, sind die beteiligten Rechtswahrer zu ihren Berufsgeschäften zurückgekehrt, von dem Wunsche beseelt, wie er von einer der beteiligten Gruppen zum bindenden Beschlusse erhoben wurde, an der nächsten KdF.-Fahrt des BNSDJ. geschlossen wieder teilzunehmen. Mehrtägige Führungen durch Ungarns schöne Hauptstadt, wunderbare Ausflüge nach der Pußta, dem Johannisberge und dem Plattensee vermittelten den deutschen Rechtswahrern unvergeßliche Eindrücke gottgesegneter Landschaften, uralter Baukultur und selbstbewußtem, kräftig-tätigen Vorwärtsstrebens eines durch den Ausgang des Weltkrieges zwar niedergeworfenen und um fast zwei Drittel seines Bestandes beraubten, aber doch nicht vernichteten ungarischen Volkes, dessen einziges Ziel ein neuer Aufstieg zu einem Großungarn ist. Mußte uns deutsche Nationalsozialisten nicht gerade diese Einstellung eines Volkes sympathisch berühren? Jeder Ungar trägt den auf dem Freiheitsplatz seiner Hauptstadt eingemeißelten Schwur im Herzen. In einem Blumenbeet ist das alte große und das verkleinerte Ungarn sichtbar umpflanzt. Unser Führer, ein junger Philologe, zeigte uns schmerzlich bewegt im Parlamentsgebäude sechs Gemälde von Stammburgen ungarischer Könige und Fürsten, von denen nur noch eine im Gebiet des heutigen Ungarn liegt.

Die Wirtschaftskrise lastet schwer auf dem kleinen, seiner Absatzgebiete beraubten Lande, das die Erzeugnisse seiner Landwirtschaft wegen der überall bestehenden Devisenvorschriften und der gedrückten Weltmarktpreise für Agrarprodukte nicht abzusetzen und benötigte Rohstoffe und Industrieerzeugnisse aus Devisenmangel nicht einzukaufen vermag. Die Wirtschaftskrise und die Verkleinerung des Gebietes drückt sich auch in einer gegenüber der unsrigen vielfach noch größeren Not der geistigen Berufe aus, die durch eine fast 80%ige Verjudung von Handel und Industrie vergrößert wird. Die Zahlen, die mir der Präsident der Budapester Advokatenkammer über die Überfüllung der ungarischen Anwaltschaft nannte, waren erschreckend. Das Land mit etwa 8 Millionen Einwohnern hat über 6200 Rechtsanwälte aufzuweisen, also mehr als ein Drittel der Zahl der deutschen Anwälte, von denen in Budapest mit einer Million Einwohnern etwa 3200 ansässig sind. Bei dem verhältnismäßig kleinen Umfang, den Industrie und Handel in Ungarn einnehmen, ist es klar, daß nur wenige dieser Anwälte aus der Anwaltstätigkeit ihren Unterhalt bestreiten können. Die meisten müssen als Makler, Agenten, kaufmännische Vertreter, ja Taxichauffeure tätig sein. Mit Interesse nahm der Präsident der Advokatenkammer Kenntnis von den bekannten Plänen Dr. Raekes zur Besserung der Lage der deutschen Anwaltschaft und allmählichen Beseitigung ihrer Überfüllung.

Der Empfang, den uns die führenden Stellen der ungarischen

Rechtspflege, die städtischen Behörden Budapests, der dortige Juristenverein und nicht zuletzt die Ortsgruppe Budapest der NSDAP., an ihrer Spitze der deutsche Gesandte Exz. v. Mackensen, und der Ortsgruppenleiter bereitet haben, war glänzend. Vom Empfang auf dem Bahnhof an, bei dem die beiden Nationalhymnen ertönten und mit dem deutschen Gruß geehrt wurden, wetteiferten alle, uns in Ungarn unvergeßliche Tage zu bereiten. Nicht allgemein bekannt wird sein, daß die Reichsdeutschen Ungarns sogar eine SA. gebildet haben. Daß sie sich an nationalsozialistischer Gesinnung von der Heimat nicht übertreffen lassen, zeigte der von ihnen veranstaltete gemeinsame Abend mit uns, der durch längere Ansprachen des deutschen Gesandten, Dr. Raekes und eines Vertreters der Auslandsorganisation der NSDAP. eine festliche Weihe erhielt.

Vertreter aller Fachgruppen, unter denen ich die Ehre hatte, die deutsche Anwaltschaft zu vertreten, hatten unter Führung von Dr. Raeke bei einem Frühstück in der deutschen Gesandtschaft und bei einer Einladung des ungarischen Justizministers Gelegenheit zu eingehender Aussprache mit den Führern des ungarischen Rechtslebens und zur Anknüpfung wertvoller Beziehungen. Die gleiche Gelegenheit hatten alle Reiseteilnehmer bei einem abendlichen Zusammensein im Budapester Juristenverein. Mit Interesse verfolgen die ungarischen Juristen das deutsche Rechtsleben. Die Ideen des BNSDJ. und seines auch von ihnen hoch geschätzten Führers Dr. Frank sind ihnen genau bekannt. Der junge persönliche Adjudant des ungarischen Justizministers berichtete mir mit Stolz, daß er vor wenigen Wochen im Budapester Juristenverein über das neue deutsche Pressrecht gesprochen habe, was ihm drei gehässige Leitartikel der jüdischen Budapester Presse eingetragen habe.

Besonders unser Erbhofgesetz hat in dem Agrarland Ungarn begreiflicherweise Aufsehen und Interesse hervorgerufen. Seine Präambel wurde von einem hohen Beamten des Ministeriums besonders gerühmt. Das Werden unseres neuen Strafrechts wird mit Aufmerksamkeit verfolgt. Es war interessant zu beobachten, wie gerade die Grundsätze nationalsozialistischen Rechtsdenkens im Gegensatz zum Liberalismus klar erkannt waren. Wohl nicht mit Unrecht wurde von mehreren Seiten darüber geklagt, daß die zahlreichen Verweisungen mancher deutscher Gesetze und Verordnungen, besonders in den Ausführungsvorschriften, die Verfolgung der deutschen Rechtsentwicklung wesentlich erschwere, einer Klage, der sich mancher deutsche Rechtswahrer der Praxis anschließen wird.

Noch einige Worte zum ungarischen Recht: Ein Vortrag eines Universitätsprofessors und Richters der Kurie, des höchsten ungarischen Gerichtshofes, zeigte uns die besondere Bedeutung der ungarischen Zivilrechtsprechung, weil Ungarn keine Kodifikation des bürgerlichen Rechts kennt. Durch Entscheidungen der Kurie wird das bürgerliche Recht geschaffen und fortentwickelt. Ich glaube, wie ich noch in einem späteren Aufsatz darzulegen gedenke, daß auf diesem Gebiet Ungarn unser Rechtsleben befruchten könnte, uns befreien könnte von dem Positivismus und Rechtskonstruktivismus, der unsere Zivilrechtsprechung m. E. immer noch allzusehr beherrscht.

Wer mit in Ungarn war, wird die zwar heißen, aber doch genußreichen Tage nicht vergessen. Er wird mit mir die Absicht des Organisationsamtes des BNSDJ. begrüßen, nicht nur die Ungarnfahrt zu wiederholen, sondern im nächsten Jahre auch andere Reiseziele in Angriff zu nehmen. Die Ungarn haben uns für das nächste Frühjahr eine Erwiderung unseres Besuches in Aussicht gestellt. Sie können eines herzlichen und freundschaftlichen Empfanges gewiß sein. RA. Dr. Leupolt, Dresden.

Schrifttum

Prof. Dr. Walter Weddigen, Jena: Deutsche Sozialpolitik. Ausgewählt und mit Einführungen versehen. (Volk und Wirtschaft, neue Lesestücke zur Politischen Ökonomie, Heft 1.) Berlin 1935. Verlag Junker und Dünnhaupt. 194 S. Preis brosch. 3,60 *RM.*

Die große Staatsumwälzung seit 1933 hat auch der deutschen Sozialpolitik eine grundsätzlich veränderte Richtung gegeben, und es ist alsbald der Versuch gemacht worden, die Bedeutung dieser Wende begrifflich zu klären. Zunächst geschah das in zahlreichen Zeitschriftenaufsätzen, namentlich in der NS.-Sozialpolitik (angezeigt JW. 1934, 1034 und 1935, 28); die erste systematische Einführung in die neuen Gedankengänge gab dann auf geschichtlicher Grundlage die soeben erschienene 8. Auflage des altbewährten Abrisses der Sozialpolitik von L. Heyde in Kiel (angezeigt von W. Franke: JW. 1935, 1915).

Diesem Abriß tritt nun ergänzend die vorliegende von Weddigen besorgte Auswahl von Textstellen aus den Werken namhafter Vertreter einer organischen deutschen Sozialpolitik in den letzten hundert Jahren an die Seite.

Weddigen hat der Sammlung einen Abdruck seiner Jenaer Antrittsrede als Einführung vorangestellt. Er geht davon aus, daß die Sozialpolitik des Dritten Reiches gegenüber der bisherigen deutschen Sozialpolitik eine bedeutende ideologische Überlegenheit in doppelter Beziehung aufweise: einmal durch die Belebung des nationalen Gemeinschaftsgefühls, die eine Erhöhung des Opferwillens und der Disziplin des Einzelnen mit sich bringe und so den Starken die Beschränkung seiner Freiheit durch die Sozialpolitik nicht so schwer empfinden lasse, die Verweichlichung des geschützten Schwachen aber hintanhalte; und weiter durch den Gedanken der organischen Ständeordnung, den die heutige deutsche Staatsführung zu verwirklichen bestrebt sei: das Gefühl für die gemeinsame Aufgabe und für die Würde und Ehre des Standes muß stärker sein als die Gegensätze innerhalb der Gruppen. „Erst die Überlegenheit des gemeinsamen Standesgefühls über die Interessengegensätze seiner einzelnen Mitglieder begründet den Stand als gesellschaftliche Einheit und sichert seinen Bestand“ (S. 13).

Die Reihe der Lesestücke eröffnet der katholische Moralphilosoph Franz v. Baader, der angeregt von den Mystikern wie von der Romantik und dem nachkantischen Idealismus gerade „in den hoffnungsvollen ersten Jahren des Zollvereins und der Eisenbahnen“ frühzeitig die Anzeichen des beginnenden Massenelends erkannte und in einer Flugschrift „über das dermalige Mißverhältnis der Vermögenslosen oder Proletairs zu den Vermögen besitzenden Klassen der Sozietät“ (1835) die Forderung aufstellte, daß der Staat die Verhältnisse der Arbeiter ordne, nicht aus Wohltätigkeit oder polizeilicher Vorsicht, sondern um des Rechtes willen, und daß man den „Proletairs“ die Möglichkeit geben müsse, „in den Ständeversammlungen ihre Bitten und Beschwerden vorzutragen“, und zwar durch selbstgewählte Spruchmänner aus den Reihen der Priester, „zu welchen sie auch allein ein Herz fassen können“ (S. 29, 36; vgl. auch v. Treitschke, Deutsche Geschichte, 4, 598 f.).

Ihm folgt W. H. Riehl, der Begründer einer ständischen, den liberalen Verfassungsforderungen seiner Zeit entgegengesetzten Gesellschaftslehre, mit einigen Proben aus dem ersten und zweiten Bande seiner „Naturgeschichte des Volkes als Grundlage einer deutschen Sozialpolitik“ (1853). Diesen Proben ließe sich vielleicht noch manches aus dem dritten, „Die Familie“ überschriebenen Bande an die Seite stellen. Da heißt es schon im Vorwort zur ersten Auflage (1854), daß der zweite Band, die „Bürgerliche Gesellschaft“, die großen Naturgruppen des Volkes aufgesucht habe, „welche durch Stand und Beruf, Sitte und Lebensart gegeben sind, den Staat und sein Rechtsleben noch nicht voraussetzen, dennoch aber im Staate als Stoff und Inhalt für die plastische Staatskunst berücksichtigt werden müssen. Es gibt aber noch andere, noch ursprünglichere Gruppen im Volksleben, die gleichfalls den Staat nicht voraussetzen, trotzdem aber seine höchste Beachtung heischen, und ihrerseits vom Staate vorausgesetzt werden. Diese Gruppen sind die Familien. Die Familie ist der Urgrund aller organischen Gebilde in der Volkspersönlichkeit.“

Rodbertus, der Gutsherr von Jagetzow, den man den Begründer des wissenschaftlichen Staatssozialismus in Deutschland genannt hat, ist mit einem Aufsatz aus dem Jahre 1837 „Was wollen die arbeitenden Klassen?“ vertreten. Hier wird bereits die Forderung erhoben, daß die gesellschaftliche Organisation eine andere werde, und daß an Stelle der freien Wirtschaft ein System der Staatsleitung die Gewalt übernehme. Bemerkenswert ist hierbei das Bekenntnis zu der maßgebenden Bedeutung der Gefühle, „welche seit der Reformation die Zierde der Zeit gewesen sind, die das angewandte Christentum selbst zu nennen waren“ (S. 58).

Aus dem reichen Schatze der Gedankenwelt Bismarcks sind nur einige kurze, wenn auch besonders charakteristische Proben mitgeteilt. Vielleicht könnte man hier noch einige der schönen Sätze aus den Debatten über Septennatsvorlage im Januar 1887 beifügen, die in Dietrich Schäfers Bismarck (1917), Bd. 2, S. 170 f. angeführt sind.

Sehr eingehend kommt dankenswerterweise Ernst Abbe, der Begründer der Karl-Zeiß-Stiftung in Jena, zu Worte mit einem Vortrag aus dem Jahre 1894 über Arbeiterschutz (S. 77 bis 101). Die klaren Gedanken dieses schlichten und unbeirrbaren

Kämpfers um die Überwindung des „wirtschaftlichen Faustrechts" erscheinen hier in bestem Lichte.

Der Abschnitt aus Otto v. Zwiedineck-Südenhorsts Lehrbuch „Sozialpolitik" (1911) fesselt besonders durch den Hinweis auf die naturgegebene Notwendigkeit einer „Gemeinschaftsarbeit": die Individuen „müssen erkennen lernen, daß der Kampf ums Dasein nicht ein Kampf des Menschen gegen seine Mitkämpfer werden sollte, sondern daß er gegen die Natur zu führen ist, die auf der einen Seite dem Menschen sich in harter Kargheit gegenüberstellt, nur in harter Arbeit sich die Daseinsmittel abtrotzen läßt und die doch auf der anderen Seite eine verschwenderische Zeugungsfähigkeit im Menschengeschlecht zur Wirksamkeit gelangen läßt. So naheliegend es scheint, daß gegenüber dieser Doppelwirkung der Natur die Menschen sich gegenseitig verdrängen, in Not und Elend bringen, womöglich erschlagen, so ist doch die Vereinigung der Kräfte bisher als der von kulturideellen Gesichtspunkten einzig mögliche Weg zur Überwindung dieses Naturwiderstreites erkennbar" (S. 103).

Von Othmar Spann, dem in neuerer Zeit vielgenannten Wiener Sozialphilosophen, ist ein Vortrag aus dem Jahre 1930 über „Die Krise der Sozialpolitik und ihre Heilung in der ständischen Wirtschaftsverfassung" wiedergegeben, der sich durch scharfe Ablehnung der liberal-individualistischen und der sozialistischen (d. h. marxistischen) Verneinung der Sozialpolitik kennzeichnet. Die fruchtbaren sozialreformerischen Gedanken dagegen führt Spann auf die Romantik (Adam Müller) und auf die Philosophie des deutschen Idealismus zurück (S. 119). Den letzten Ausgangspunkt der gesamten „sozialen Frage" findet er im Geistigen, dessen Kernpunkt wieder das metaphysisch-religiöse Leben sei: „Ohne metaphysisch-religiöse Wiedergeburt unserer Kultur, ohne Weckung des inneren Lebens, bliebe die Lösung der sozialen Frage zuletzt im Organisatorischen stecken" (S. 135).

Einer neueren Schrift von Gerhard Albrecht: „Vom Klassenkampf zum sozialen Frieden" (1932) sind einige Abschnitte entnommen, worin der Gedanke der Werkgemeinschaft und der ständischen Gliederung von Wirtschaft und Gesellschaft als ein Weg zum Wirtschaftsfrieden gezeigt und die Überzeugung ausgesprochen wird, daß die neue Sozialidee geboren ist „aus dem Erleben einer Generation, der sich in dem großen Schicksalskampfe die Macht des Pflicht- und Dienstgedankens erschlossen hat und der den Sinn und die Notwendigkeit der Unterordnung des Ich unter das Ganze aufgegangen ist" (S. 138).

Der Herausgeber selbst teilt noch einige Stellen aus seiner „Sozialpolitik" (1933) mit, in denen die in der Einführung entwickelten Gedanken über den ständischen Aufbau eingehender begründet werden. Den Beschluß machen kurze Äußerungen von Hitler, Frauendorfer, Seldte und Ley, die zum Teil wohl schon in weiteren Kreisen bekannt sind, deren Erkenntniswert aber wesentlich gewinnt, wenn man sie in den Zusammenhang einer geschichtlichen Entwicklung hineingestellt sieht.

Wir können aus der kleinen Sammlung sehr viel lernen. Sie zeigt uns, wie im deutschen Geistesleben der letzten hundert Jahre schon frühzeitig Gegenströmungen gegen das übersteigerte Diesseitsdenken der Zeit aus drei Quellen ans Licht drängten: aus der Romantik, aus der Philosophie des Idealismus und aus christlicher Lebensauffassung. Sie zeigt uns weiter, wie in unseren Tagen, gerade als im Wirtschaftsliberalismus und im Lehrgebäude von K. Marx das Diesseitsdenken seinen Höhepunkt zu erreichen schien und unser öffentliches Leben zu mechanisieren drohte, jene Gegenströmungen in einen starken und erfolgreichen politischen Willen eingemündet sind. So hilft sie uns auch zu vertieftem Verständnis der neuen Grundsätze, die nach Maßgabe des ArbOG. im deutschen Arbeitsrecht zur Geltung kommen sollen.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Dr. rer. pol. **Paul Gerstner**, Wirtschaftsprüfer, Dozent a. d. Handelshochschule Berlin: **Vom Unternehmer zum Betriebsführer.** Wesen der Persönlichkeit im Lichte der Rechte und der Pflichten des Ges. zur Ordnung der nationalen Arbeit. Berlin 1935. Haude & Spenersche Buchhandlung. Preis kart. 5 *RM*.

Es ist interessant, das Problem des durch das ArbOG. neu geschaffenen Führers des Betriebes auch einmal von einem Betriebswirtschaftler beleuchtet zu sehen. Die bisherigen, inzwischen schon recht zahlreich gewordenen Abhandlungen stammen überwiegend von Juristen und Sozialpolitikern. Der Verf. geht von der großen ethischen Bedeutung des Betriebsführeramtes nach dem ArbOG. aus. Er kennzeichnet die große Verantwortung, die dem Unternehmer gerade in dieser neuen Eigenschaft durch die Gesetzgebung des nationalsozialistischen Staates übertragen ist und versucht, mit seinem Buche den Unternehmern einen Wegweiser durch die vielen Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeiten zu geben. Nach eingehenden Untersuchungen über die Stellung des Betriebsführers, die der Verf. auf Grund eines sorgfältig benutzten Schrifttums klar herausarbeitet, widmet er den Hauptabschnitt seines Werkes dem Wesen der Persönlichkeit des Betriebsführers als geistigen Führers, als Wagnisträgers, Wirtschaftsführers und als Willensträgers der Volksgemeinschaft. Er gibt hier ein gerade wegen der zahlreichen volkswirtschaftlichen und betriebswirtschaftlichen Einschaltungen interessantes und vollständiges Bild und zeichnet den Unternehmertyp, wie er durch eine lange Erziehungsarbeit geformt werden soll. Einen weiteren Abschnitt widmet der Verf. der Erziehungsaufgabe selbst. Er zeigt die vielfachen Mängel der bisherigen Betriebsführung auf und gibt wertvolle Hinweise für die Ausbildung, fachliche und charakterliche Schulung. Endlich erläutert der Verfasser die Verantwortlichkeit des Betriebsführers auf allen Gebieten seiner Tätigkeit. Das Buch hat einen eigenen fesselnden Stil. Es ist flüssig geschrieben und in seinen Formulierungen überzeugend. Es verrät die reiche praktische Erfahrung des Verf. Dem Zwecke des Buches entsprechend ist auf eine bloße Zitierung des einschlägigen Schrifttums verzichtet. Der Verfasser bringt vielmehr die von ihm für mitteilenswert gehaltenen Abschnitte anderer Autoren meist im Wortlaut und bewirkt dadurch ohne Zweifel eine größere Lebendigkeit der Darstellung. Ganz gewiß ist das Buch ein willkommener Wegweiser und Ratgeber für den Betriebsführer in der Praxis. Man würde ihm aber unrecht tun, wenn man es nur als eine praktisch gut verwertbare Arbeit bezeichnen wollte. Auch für die Forschung gibt es zahlreiche Anregungen. Nur zu leicht verliert der Jurist den Blick für die betriebswirtschaftlichen Zusammenhänge. Auf diesem Teilgebiete stellt das besprochene Werk in glücklicher Weise die Verbindung her, weil sein Verf. wiederum als Betriebswirtschaftler sich nicht den Forderungen der sozialpolitischen Gesetzgebung verschlossen hat. Der interessierte Leser wird an der Darstellung Freude haben.

MinDir. Doz. Dr. Mansfeld, Berlin.

Dr. **Erich Molitor**, o. Prof.: **Die Kündigung.** Mannheim 1935. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH. Preis brosch. 11 *RM*, geb. 13,50 *RM*.

Es war zweifellos verdienstvoll und entsprach auch einem vorhandenen Bedürfnis, die Kündigungsfragen, die gerade in letzter Zeit insbes. auf arbeitsrechtlichem Gebiete stark in den Vordergrund getreten sind, unter Verwertung des einschlägigen Schrifttums und der Rechtsprechung nicht nur beschränkt auf einzelne Rechtsverhältnisse, sondern als Gesamtproblem darzustellen. Molitor geht in dem vorliegenden Buch von dem Begriff der Kündigung aus und grenzt sie von anderen Endigungsgründen (Gestaltungsurteil, Aufhebungsvertrag, Rücktritt, Anfechtung usw.) insbes. auch gegenüber den rechtsändernden Gestaltungsrechten ab. Im zweiten Teil behandelt er die mit der Kündigungserklärung zusammenhängenden Fragen, so die Kündigungsberechtigung, die Übertragbarkeit des Kündigungsrechts, Inhalt und Form der Kündigungserklärung, Kündigungsgegner u. a. Der dritte Teil beschäftigt sich mit den zeitlichen und sachlichen Kündigungsbeschränkungen, insbes. mit den sachlichen Kündigungsbeschränkungen beim Arbeitsvertrage. Schließlich ist der letzte Teil des Buches der außerordentlichen Kündigung gewidmet.

Die Bedeutung dieser sehr sorgfältigen und eingehenden Arbeit liegt vor allem darin, daß Molitor den Gesamtfragenkomplex in einer einheitlichen Linie systematisch darstellt, zu den jüngsten zahlreichen Streitfragen des Kündigungsrechts Stellung nimmt und dabei viele Fragen, die in Schrifttum und Rechtsprechung bisher noch nicht ihre befriedigende Lösung gefunden haben, einer Klärung entgegenführt. Es kann hier nicht der Ort sein, zu den angeschnittenen Einzelfragen dafür oder dagegen Stellung zu nehmen, wenn auch die eine oder andere von Molitor gegebene Lösung dazu Veranlassung geben könnte. Jeder, der sich mit den Fragen des Kündigungsrechts beschäftigt, wird erfreut zu diesem neuesten Werk greifen, das den schwierigen Rechtsstoff auf breiter wissenschaftlicher Grundlage zu meistern sucht.

Wenn dieses Buch dennoch nicht vollkommen zu befriedigen vermag, so liegt das weniger an seinem sachlichen Inhalt, als vielleicht vor allem an der Darstellung. Molitor behandelt die an sich schon schwierigen Rechtsfragen im wesentlichen rein abstrakt. Wird schon dadurch das Lesen seines Buches sehr erschwert, so bereiten die zahlreichen Verweisungen weitere Schwierigkeiten. Dadurch wird das Buch nur dem verständlich, der sich erst langsam in die rein abstrakten Gedankengänge hineinfindet und dann auch die Rückverweisungen genau nachliest, wenn er nicht gerade schon besondere Kenntnisse auf dem Gebiete des Kündigungsrechts von vornherein mitbringt. Nach dem Vorwort von Molitor will das Buch vornehmlich der Praxis dienen. Um das zu erreichen, hat Molitor die wissenschaftlichen Auseinandersetzungen absichtlich möglichst in die Anmerkungen verwiesen. Aber gerade die eben charakterisierte Darstellungsart erschwert

die praktische Handhabung dieser Arbeit und drängt dadurch leider ihren Vorzug, ein zuverlässiger Ratgeber zu sein, etwas in den Hintergrund. Eine Zeit, die danach strebt, ihre Gesetze so zu fassen, daß sie leicht verständlich für jeden sind, muß auch von theoretischen wissenschaftlichen Arbeiten eine verständliche Darstellung verlangen. Sind auch bei dem behandelten Thema abstrakte Ausführungen nicht zu vermeiden, so hätten sie doch leicht durch aufklärende Einzelbeispiele zu ihrem eigenen Vorteil gelockert werden können, ohne daß dadurch die Darstellung viel mehr Raum beansprucht hätte. Vielleicht könnte die praktische Handhabung dieses systematischen Buches auch noch durch eine weitere Ausgestaltung des Sachverzeichnisses gewinnen. — Ob es im übrigen nicht auch zweckmäßig und sehr förderlich gewesen wäre, wenn sich die Arbeit nicht nur auf das geltende Recht beschränkt, sondern auch Wege zur Neugestaltung des vielgestalteten Kündigungsrechts für das künftige Arbeitsvertragsrecht gewiesen hätte, diese Frage mag hier offen bleiben.

Das alles soll jedoch keineswegs den großen Wert dieses Buches für die juristische Praxis in Frage stellen, da es zweifellos das Gesamtproblem der Kündigung wesentlich gefördert hat und sowohl dem interessierten Praktiker als auch dem Wissenschaftler wertvolle Aufschlüsse gibt, an denen zum mindesten niemand vorbeigehen kann.

OReg R. Dr. A. B. Krause, Berlin.

Arbeitsrecht-Kartei (Loseblatt-Lexikon des Arbeits- und des Sozialrechts). Herausgegeben von AGDir. Dr. **Kallee**, Stuttgart. Stuttgart. Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Forkel & Co.

Als die bekannte Stuttgarter Kartei, die sich schon früher den Ruf eines zuverlässigen Helfers für die tägliche Praxis des Arbeitsrechts erworben hatte, seit Februar 1934 sich auf die werdende Neugestaltung ihres Rechtsgebietes umzustellen begann, wurde sie hier (JW. 1934, 1035 und 1559) sehr hoffnungsvoll begrüßt. Die weitere Entwicklung des Werkes hat die damals ausgesprochenen Erwartungen nicht nur voll gerechtfertigt, sondern sogar noch übertroffen.

Zunächst wurden die Bezieher vor Jahresfrist durch „Registerband und Lexikon zu den Loseblattordnern" überrascht, ein 319 Seiten starkes, von drei württembergischen Richtern (Gros, Grub, Oechßler) bearbeitetes Nachschlagewerk, das als Heft 489 der laufenden Folge geliefert wurde. Hier ist das weitergeltende alte Arbeitsrecht unter Stichworten dargestellt; dabei sind in der Buchstabenfolge des Lexikons auch Stichwortverweisungen auf das neue, in den losen Blättern dargestellte Arbeitsrecht aufgenommen worden. Dieses Lexikon ist mehr, als die bescheidene Aufschrift vermuten läßt. Es ist ein kleines Lehrbuch des Arbeitsrechts in Einzeldarstellungen, das sich für den Studierenden nicht minder eignet wie namentlich für den Praktiker, den es kaum jemals im Stiche lassen wird. Wissenschaftliche Gründlichkeit, Darstellungsgabe und praktische Erfahrung haben hier ein Werk von bleibendem Werte geschaffen.

Ferner ist die Kartei seit März d. J. wesentlich erweitert worden durch eine systematische Darstellung des Aufbaus der Sozialversicherung, deren Umfang, Leistungen, Renten, Beiträge usw., bearbeitet von Brunn, Dobbernack, Grünewald, Fritz Heinze und Reich. Diese Neuerung ist dankbar zu begrüßen, denn die Erfahrung hat gelehrt, daß die Rechtsfragen der öffentlichen Versicherung keineswegs nur den Fachmann dieses Verwaltungszweiges angehen, sondern außer den unmittelbar beteiligten Unternehmern und Beschäftigten auch die Arbeitsgerichtsbehörden oft genug in Anspruch nehmen.

Es würde zu weit führen, aus der Fülle der Aufsätze, Mitteilungen und Entscheidungen einzelne hervorzuheben. Es sei nur noch darauf hingewiesen, daß die Abteilung „Tagesfragen" kaum an einem Vorgang des politischen oder wirtschaftlichen Lebens vorübergeht, der das Arbeitsrecht irgendwie berührt.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Dr. **Werner Grußendorf**, LGDir. im Preuß. JustMin.: **Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und die wichtigsten arbeitsrechtlichen Vorschriften in der neuen Fassung.** Eine zusammenhängende Darstellung des Gesetzes, der Durchführungsbestimmungen nebst Erläuterungen. Eberswalde-Berlin 1934. Verlagsgesellschaft R. Müller mbH. Preis geb. 3,90 *RM.*

Seit Erscheinen dieses Kommentars sind andere weit ausführliche Werke über dieses die Grundlage der Neugestaltung des deutschen Sozialrechts darstellende Gesetz herausgekommen. Trotzdem haben die Erläuterungen von Grußendorf auch heute noch ihren Wert behalten. Der vorliegende Kommentar war das erste Hilfsmittel, das Juristen wie Laien, soweit sie mit der Anwendung des neuen Gesetzes zu tun haben, in die Hand gegeben wurde. Schon dieser Tatsache verdankt er seine bevorzugte Stellung. Er ist aus der Reihe der Erläuterungen zum ArbOG. nicht mehr wegzudenken. Darüber hinaus aber hat Grußendorf der Praxis eine erläuternde Darstellung des Gesetzes gegeben, die bewußt auf Wissenschaftlichkeit und auf Heranziehung von Rechtsprechung und Rechtslehre verzichtet. Er hat sich weiterhin bemüht, eine allgemein verständliche Sprache unter Vermeidung des sogenannten „Juristendeutschs" anzuwenden. Gerade diese Allgemeinverständlichkeit gibt dem Kommentar seinen besonderen Wert, da das Gesetz — wie Grußendorf in seinem Vorwort nicht mit Unrecht sagt — zum wenigsten für den Juristen bestimmt, vielmehr eine Angelegenheit des gesamten deutschen Volkes ist.

Grußendorf schickt dem eigentlichen Gesetzestext mit Erläuterungen eine eingehende zusammenhängende Darstellung des Gesetzes und seiner Grundgedanken voraus. Das nationalsozialistische Ideengut, das die Grundlage des Gesetzes bildet und ohne dessen Erfassung die besten Erläuterungen wirkungslos bleiben müßten, ist von Grußendorf in überaus geschickter und klarer Weise behandelt worden. Es ist im Rahmen einer bloßen Buchbesprechung natürlich nicht möglich, auf den Inhalt der zusammenhängenden Darstellung im einzelnen näher einzugehen. In einigen Punkten, so in der Frage der Bestellung eines neuen Betriebsführers nach Aberkennung der Betriebsführereigenschaft weicht Grußendorf von der herrschenden Meinung ab. Der Wert des Kommentars wird dadurch jedoch nicht beeinträchtigt. Alle wichtigeren Fragen, die für die Betriebspraxis Bedeutung haben, sind bereits in der zusammenhängenden Gesamtdarstellung erörtert. Mit Rücksicht hierauf konnte sich Grußendorf bei der anschließenden Behandlung der einzelnen Paragraphen meist auf wenige Sätze beschränken und sich vielfach mit Verweisungen auf den vorangestellten Text begnügen. Zu begrüßen wäre es, wenn in einer neuen Auflage die Erläuterungen drucktechnisch mehr von dem eigentlichen Gesetzestext abgehoben würden.

Die praktische Brauchbarkeit des Buches wird erhöht durch die Einbeziehung nahezu aller anderen arbeitsrechtlichen Gesetze, die mit dem „ArbOG." in Beziehung stehen. So enthält der Kommentar im Anhang z. B. die Texte des ArbGG., des KündSchG. für Angestellte, des SchwBeschG. u. a. m. in der neuen Fassung des „ArbOG.".

RA. Dr. Anthes, Berlin.

Verteilung von Arbeitskräften und Regelung des Arbeitseinsatzes in der VO. v. 10. Aug. 1934, der Anordnung v. 28. Aug. 1934 und dem Ges. v. 15. Mai 1934. Historische und systematische Einleitung, Abdruck der Gesetzesvorschriften mit kurzen Erläuterungen. (Arbeitsrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Prof. Dr. Dr. Rudolf Joerges, Heft 6.) Erfurt 1935. Verlag Kurt Stenger. 82 S. Preis brosch. 2,50 *RM.*

In dem großen Kampfe gegen die Arbeitslosigkeit hat die Reichsregierung mit dem Gesetz zur Regelung des Arbeitseinsatzes v. 15. Mai 1934 und der VO. über die Verteilung von Arbeitskräften v. 10. Aug. 1934 zwei ganz neue Maßnahmen getroffen, über deren Eigenart die Chronik Hedemanns in den Mitt. des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht Heft 28 (Nov. 1934), S. 12 ff. und 30 ff., interessante und lehrreiche Aufschlüsse gibt. Es handelt sich einmal darum, den Gefahren entgegenzutreten, die dem Staate aus der allmählichen Entvölkerung des flachen Landes („Landflucht") und dem übermäßigen Zuzug in die großen Städte („Verstädterung") erwachsen. Zu diesem Zwecke verhängt der Gesetzgeber eine Zuzugsperre für Arbeitskräfte und hebt damit zum ersten Male die Freizügigkeit in bestimmten Grenzen auf. Der Präsident der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung kann für Bezirke mit hoher Arbeitslosigkeit anordnen, daß zuziehende Arbeiter und Angestellte dort nur mit seiner Zustimmung eingestellt werden dürfen (§ 1 Ges. vom 15. Mai 1934); solche Anordnungen sind bisher für Berlin, Hamburg-Altona und das bremische Staatsgebiet mit Umgebung ergangen. Die andere Maßnahme will eine „Schichtung der Arbeitspersonen nach dem Lebensalter" (Hedemann a. a. O.) herbeiführen. Arbeitslose ältere Angestellte und Arbeiter, namentlich kinderreiche, sollen bevorzugt in Arbeitsstellen gebracht werden, und zwar im Austausch gegen Jugendliche, die dafür anderen Plätzen — Landwirtschaft, Hausangestelltentum, Arbeitsdienst — zugeführt werden sollen; den Umtausch soll allein das Arbeitsamt vermitteln.

Diese neuen Bestimmungen haben eine ganze Reihe von Rechtsfragen mit sich gebracht, deren Lösung nicht allenthalben auf den ersten Blick zu gewinnen ist (vgl. die eingehende Darstellung von A. B. Krause: JW. 1934, 2305). Es ist deshalb mit Dank zu begrüßen, daß der verdienstvolle Leiter des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Halle, Prof. Joerges, uns mit dem vorl. kleinen Erläuterungsbuch ein gutes Hilfsmittel zu raschem Zurechtfinden in jenen neuen Bestimmungen an die Hand gibt.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Dr. **Hans Boening**, Präs. des Landesarbeitsamts Pommern: **Die Verteilung von Arbeitskräften** mit einer Einführung, Erläuterungen, Vordruckanhang und Stichwortverzeichnis. Berlin 1935. Verlag für Sozialpolitik, Wirtschaft und Statistik GmbH. Preis brosch. 2,20 *RM.*

Boening behandelt hier die VO. über die Verteilung von Arbeitskräften v. 10. Aug. 1934, ferner die dazu ergangenen Anordnungen v. 28. Aug. 1934 über die Verteilung von Arbeitskräften, v. 20. Dez. 1934 über die Anwerbung, Vermittlung und Verpflichtung landwirtschaftlicher Wanderarbeiter und v. 29. Dez. 1934 über den Arbeitseinsatz von gelernten Metallarbeitern. Diese wirtschafts- und arbeitspolitisch sehr wichtigen Bestimmungen sind paragraphenmäßig erläutert worden, wobei auch die inzwischen ergangenen wesentlichen Erlasse des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung zu diesen Bestimmungen verwertet wurden. Mit seinem Buch hat Boening nicht nur den Verwaltungsstellen, die diese Anordnungen durchzuführen haben, für ihre praktische Verwaltungsarbeit zuverlässige Richtlinien gegeben; er hat auch die rechtlichen Fragen, die sich aus dem Arbeitsplatzaustausch, der Beschränkung der Einstellung von Arbeitern und Angestellten unter 25 Jahren, aus dem Leistungsausgleich für ältere Angestellte usw. ergeben, gebührend erörtert. Der rein auf die Praxis abgestellte Kommentar enthält auch Abdrucke der einschlägigen amtlichen Vordrucke; seine praktische Handhabung wird durch ein eingehendes Stichwortverzeichnis erleichtert. — Da diese neuen Bestimmungen nicht nur zivilrechtliche, sondern auch strafrechtliche Auswirkungen haben, erscheint es angebracht, hier auf diesen aus sachverständiger Feder kommenden Kommentar empfehlend hinzuweisen.

ORegR. Dr. A. B. Krause, Berlin.

Das Wirtschaftsgebiet Berlin-Brandenburg. Wirtschaftsblatt der Industrie- und Handelskammer zu Berlin. Heft 16. Berlin 1935. Verlag der Industrie- und Handelskammer. Bezugspreis vierteljährlich 1,35 *RM.*

Das äußerst reichhaltige und interessante Heft 16 des Wirtschaftsblattes der Industrie- und Handelskammer zu Berlin ist hauptsächlich dem Wirtschaftsgebiet Berlin-Brandenburg gewidmet. Einige grundsätzliche Aufsätze (Dr. Frick: Grundsätzliches zur Neugestaltung des Reiches, Bernh. Köhler: Wirtschaft und politische Führung, Hecker: Sinn und Aufgaben der Wirtschaftskammern) leiten über zu den Abhandlungen, die die Wirtschaft in Brandenburg behandeln. Die zahlreichen Aufsätze, in denen sämtliche Zweige der Wirtschaft, ihre Beziehungen zur Berliner Wirtschaft und zum Wirtschaftsleben des Reiches eingehend behandelt werden, enthalten vieles, was auch den Juristen interessiert. In einem Schlußaufsatz beschäftigt sich Dr. Hummel vom BNSDJ. mit dem Thema „Der Rechtswahrer und seine Funktionen im Wirtschaftskörper". Das Heft wird eingeleitet durch ein Geleitwort des Reichsbankpräsidenten Schacht.

ObRegR. Dr. **Wilhelm Kluckhohn: Kapitalverkehrsteuergesetz v. 16. Okt. 1934 mit den Durchführungsbestimmungen vom 17. Dez. 1934.** Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 8 *RM.*

Das Werk ist ein wertvoller Leitfaden für die Praxis; die einzelnen Ausführungen sind kurz und klar, lassen aber keine wichtige Frage des gesamten heute geltenden Kapitalverkehrsteuerrechts unberücksichtigt. Die Erläuterungen sind das Ergebnis der langjährigen Praxis des Verf., der an führender Stelle Kapitalverkehrsteuerfragen bearbeitet. Die auftauchenden Zweifelsfragen werden nicht nur unter dem Gesichtspunkt praktischer Anwendung geklärt, sondern die Rechtsprechung des RFH. wird kritisch herangezogen, und das Schrifttum wird ebenfalls eingehend berücksichtigt.

Mit dem RFH. (II A 635/30 v. 10. Febr. 1931 Bd. 28 S. 81) lehnt der Verf. die Organtheorie für das Kapitalverkehrsteuerrecht ab (vgl. S. 23, Einleitung, § 1). Jedoch betont der Verf., daß bei jeder einzelnen Vorschrift des KapVerkStG. untersucht werden müsse, inwieweit bei ihr eine rechtliche, inwieweit eine wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten sei (vgl. S. 24 oben). Wenn der Verf. auch betont, daß es sich bei den Kapitalverkehrsteuern um „Rechtsverkehr"-Steuern handelt — d. h. um solche, mit denen als mit möglichst bestimmten Umständen der Rechtsverkehr von vornherein rechnen muß, was ein Festhalten an möglichst einfachen und möglichst genau umrissenen Tatbeständen bedingt —, so stellt er doch andererseits ausdrücklich fest (vgl. S. 23 oben), das der allgemeine Grundsatz der Berücksichtigung der Volksanschauung, des Zwecks der Steuergesetze und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung entsprechend § 1 StAnpG. auch für das Kapitalverkehrsteuerrecht gilt. Inwieweit diese wirtschaftliche Betrachtungsweise gegenüber den strikten Regeln des Kapitalverkehrsteuerrechtes Platz zu greifen hat, ist auch nach Ansicht des Verf. sehr umstritten und nicht eindeutig zu beantworten. M. E. wird es auch im strikt an Verkehrsvorgänge gebundenen Kapitalverkehrsteuerrecht Vorgänge geben können, wo eine durch den bloßen Wortlaut des Gesetzes angeordnete Besteuerung an der gesunden Volksanschauung seine Grenze findet. Hierbei sei verwiesen auf die Ausführungen von StSekr. Reinhardt über besondere Härtefälle bei einer anderen typischen Verkehrsteuer (Umsatzsteuer) in der DStZ. 1935, Nr. 22 S. 659. Allerdings werden Härtefälle, die sich aus sozialen Umständen ergeben, im Kapitalverkehrsteuerrecht noch seltener sein als im Umsatzsteuerrecht.

RA. Dr. Albr. D. Dieckhoff, Hamburg.

RegR. Dr. **Werner Otto**, Abteilungsleiter im Werberat der deutschen Wirtschaft: **Merkblatt über Werbung durch Daueranschlag.** Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis 0,40 *RM.*

Das kleine Heft enthält einen vollständigen Überblick über die Rechtsverhältnisse, die auf Grund der Bekanntmachungen des Werberates für den Daueranschlag gelten, d. h. für jeden Außenanschlag, der nach Art, Anbringung, Schrift und Inhalt für länger als ein Vierteljahr werbend wirken kann. Es will, wie in dem Vorwort des Präsidenten des Werberates Reichard gesagt wird, allen Stellen, die sich mit dem Daueranschlag zu befassen haben, einen kurzen Überblick geben und gleichzeitig eine Beantwortung aller einzelnen Fragen ermöglichen. Es erfüllt auch den Zweck in jeder Weise. Es behandelt zunächst Begriff, Anbringung und Pflege des Daueranschlages.

Alsdann wird ausgeführt, wo der Daueranschlag in der Landschaft oder innerhalb der Ortschaften verboten und wo er erlaubt ist. Die Sonderfälle von erlaubtem Daueranschlag werden gleichfalls aufgezählt. Ebenso sind die Übergangsvorschriften behandelt.

Schließlich handelt ein besonderer Abschnitt von der Unzulässigkeit des Eingreifens durch andere Stellen als durch den Werberat.

Hier wird insbesondere das Verhältnis der Werberatsbestimmungen zu den landesrechtlichen Vorschriften über den Schutz des Heimatbildes und zu den Polizeivorschriften erörtert. Der Verf. vertritt m. E. durchaus zu Recht den Standpunkt, daß die Bekanntmachungen des Werberates auch für die Polizei verwendbar sind und daß die Polizeibehörden deshalb nicht etwa, wie dies verschiedentlich geschehen ist, an der Bekanntmachung des Werberates für Daueranschlag vorbeigehen können.

Hervorgehoben ist auch, daß jedes Eingreifen in den Daueranschlag von nichtbehördlichen Stellen, auch von Parteistellen und Organen des Heimatschutzes unzulässig ist.

RA. Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin.

Der Sachverständige im Dritten Reich und seine Gutachtertätigkeit. Herausgegeben von Reichsfachschaftsleiter **Max Grevemeyer**, bearbeitet von Dr. **Oskar Kammel.** Berlin 1935. Deutsche Rechts- und Wirtschaftswissenschaft Verlags GmbH. 95 S. Preis 2,80 *RM.*

Die Schrift enthält die während des ersten Reichsschulungskursus der „Reichsfachschaft für das Sachverständigenwesen in der Deutschen Rechtsfront" gehaltenen Reden, die sich mit den verschiedensten Problemen des Sachverständigenwesens beschäftigten. Aus der reichhaltigen Vortragsreihe seien hier nur einige Themen genannt: „Die Aufgaben und Pflichten des Sachverständigen im Rahmen der neuen Rechtsgestaltung" (grundlegende Ausführungen des Reichsleiters, RMin. Dr. Frank), „Das Verhältnis des Sachverständigen zum Gericht und den Parteien", „Das Gutachten im Prozeß", „Gebühren gerichtlicher Sachverständiger", „Einführung in das Schätzungswesen". Im Anhang berichtet der Reichsfachschaftsleiter über die Entwicklung der Reichsfachschaft für das Sachverständigenwesen.

Rechtsprechung

Reichsgericht: Zivilsachen

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser und Huber

****1.** § 138 BGB. Ein Vertrag, der infolge der der einen Seite auferlegten Lasten und der der anderen Seite eingeräumten Vorteile von vornherein dazu führen muß, daß er nicht zu der in Aussicht genommenen Durchführung, die für die eine Seite von lebenswichtiger Bedeutung ist, gelangen kann, ist nichtig, denn er geht über das zulässige Maß der Sicherung gegenüber einem wirtschaftlich Schwächeren hinaus. § 2 Abs. 1 Satz 1 AbzG.: Maßgebend ist der gemeingewöhnliche Wert der Benutzungsüberlassung.

Kl. kaufte im Juni 1930 von der „MAN" zu deren allgem. Verkaufsbedingungen einen Lastkraftwagen mit Anhänger. Der, 1578,40 *RM* Unkosten für eine zweijährige Kasko- und Haftpflichtversicherung einschließende, 38,578,40 *RM* betragende Kaufpreis wurde in Höhe von 9000 *RM* durch Verrechnung mit einer Forderung der Kl. getilgt. In der restlichen Höhe von 29 578,40 *RM* gab Kl. 24 aufeinanderfolgende Monatsakzepte in Höhe eines eine Verzinsung einschließenden Betrages von je 1318,70 *RM*. Die MAN behielt sich gemäß ihren Geschäftsbedingungen das Eigentum an den Fahrzeugen bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises vor. Bei Zahlungsverzug sollten sofort sämtliche Kaufpreisraten und Wechselforderungen fällig werden; die MAN sollte in diesem Fall berechtigt sein, die Fahrzeuge wieder in eigenen Besitz zu nehmen.

Die der MAN von der Kl. gegebenen Monatsakzepte hatte die Kl. von dem Bekl. erhalten, an den sie den Lastzug zu den Bedingungen eines vom 27. Juni 1930 datierten Vertrags weiter verkauft hatte. Nach diesem Vertrage gelten zwischen den Parteien im allgemeinen die Bedingungen des von der Kl. mit der MAN in Aussicht genommenen Vertrages. Für einen Teilbetrag von 9000 *RM* des in gleicher Höhe vereinbarten Kaufpreises gab Bekl. 15 aufeinanderfolgende Monatsakzepte von 600 *RM* zuzüglich noch zu berechnender Zinsen, für den Restbetrag Monatsakzepte der gleichen Höhe, wie sie, dem Bekl. bekannt, Kl. der MAN zu geben hatte. Für den Fall, daß Kl. das Eigentum an dem Lastzug erwerben sollte, bevor Bekl. seine Verbindlichkeiten beglichen hatte, behielt sich Kl. das Eigentum an dem Lastzug bis zur völligen Erfüllung der vom Bekl. übernommenen Verbindlichkeiten vor. Zur Sicherung der Kl. ließ Bekl. auf einem ihm gehörigen Grundstück eine Sicherheitshypothek im Höchstbetrage von 20 000 *RM* eintragen.

Am 10. Okt. 1930 erhielt Bekl. den Lastzug geliefert und nahm ihn in Benutzung. Da er mit den fälligen Zahlungen im Rückstand blieb und bis Anfang Febr. 1931 insgesamt nur 3000 *RM* zahlte, vereinbarten die Parteien, daß Kl. den Lastzug v. 10. Febr. 1931 ab in eigener Verwaltung für Rechnung des Bekl. fahren sollte. Am 14. Febr. verbot die Kl. dem Bekl. die Weiterbenutzung und nahm den Lastzug wieder an sich. Mit Schreiben v. 25. Aug. 1931 teilte sie, nachdem sie bis dahin den Lastzug für Rechnung des Bekl. gefahren hatte, dem Bekl. mit, daß sie das Fahrzeug wieder in eigenen Besitz genommen habe.

Mit der Klage hat Kl. als Teilbetrag des Kaufpreises 20 800 *RM* nebst Zinsen gefordert.

Das LG. sprach ihr diesen Betrag zu.

Das BG. hat den Bekl. verurteilt, an die Kl. 16 723,20 *RM* zu zahlen.

Mit der Rev. erstrebt Bekl. Aufhebung des BU.

1. Kl. hat den Kaufvertrag mit dem Bekl. in Kenntnis dessen abgeschlossen, daß Bekl. bisher Bandwirker gewesen und ohne Erfahrung in dem Betrieb von Lastkraftwagen und dem mittels solcher betriebenen Beförderungsgewerbe war. Bekl. war ferner nicht einmal imstande gewesen, eine Anzahlung auf den zu erwerbenden Wagen zu leisten. Der Kl. war auch bekannt, daß er kein Vermögen besaß. Kl. mußte danach davon ausgehen, in ihm einen Mann ohne flüssige Mittel von irgendwelcher Bedeutung vor sich zu haben. Im Kaufvertrage wurden ihm trotzdem erhebliche Leistungen auferlegt, die er danach allein aus dem Kraftwagenbetrieb aufbringen mußte. Es handelt sich für die ersten 15 Monate um monatliche Zahlungen von 1963,70 *RM*. Wenn Bekl. mit dieser monatlichen Zahlung auch nur einmal in Verzug kam, hatte Kl. nach dem Vertrage das Recht, den in das Eigentum des Bekl. noch nicht übergegangenen, aber gleichwohl von ihm zu versichernden Lastkraftwagenzug, mit dem doch Bekl. die Mittel zu weiteren Zahlungen herausholen mußte, wieder in eigenen Besitz zu nehmen. Bei dreitägigem Verzug erwarb Kl. das freie Verfügungsrecht über den Kaufgegenstand. Es sollten ferner bei dem Verzuge mit nur einer Rate sämtliche restlichen Raten fällig werden (wobei allerdings zu beachten ist, daß diese Best. gem. § 4 Abs. 2 AbzG. ungültig ist, soweit sie die dort angeführten Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung überschreitet). Bei dieser drückenden Vertragsgestaltung kommt in Betracht, ob nicht dieser Vertragsinhalt gegen das Anstandsgefühl aller billig Denkenden verstößt, weil Kl. sich Leistungen hat versprechen lassen, die der Vertragsgegner ihr erkennbar, wahrscheinlich nicht aufbringen konnte, so daß binnen längerer oder kürzerer Frist für sie die Möglichkeit entstand, von ihrem Recht zur Rücknahme des Fahrzeugs und zur anderweitigen Verfügung über dieses Gebrauch zu machen. Ein Vertrag, welcher dem voraussichtlichen Lauf der Dinge nach von vornherein mit Wahrscheinlichkeit infolge der der einen Seite auferlegten Lasten und der der anderen Seite eingeräumten geldwerten Vorteile und Berechtigungen dazu führen muß, daß er nicht zu der an sich in Aussicht genommenen Durchführung, welche für die kaufende Seite von lebenswichtiger Bedeutung ist, gelangen kann, geht über das zulässige Maß der Sicherung gegenüber einem wirtschaftlich Schwächeren hinaus und kann von der Rechtsordnung nicht gebilligt werden. Auf ähnlichem Gedankengang beruhen RGZ. 128, 251 = JW. 1929, 1380; 131, 213 [220] = JW. 1931, 1178; JurRdsch. 1934 Nr. 1096.

Das BG. hat, wenn es bemerkt, daß Bekl. von der Kl. zu denselben Bedingungen gekauft habe, wie diese von der MAN, übersehen, daß bei dem Bekl. eine weit höhere Belastung an monatlichen Zahlungen bestand, weil er nicht zu einer Anzahlung imstande gewesen war und weil daher die Raten auch noch diesen Betrag nebst einem Zinsbetrage mitumfassen, bei dessen Best. zudem anscheinend auf die allmähliche Tilgung dieses Betrages durch die Teilzahlungen nicht Rücksicht genommen war. Eine Verschiedenheit der Verhältnisse bestand weiter auch insofern noch, als es sich bei der Kl. um ein einwandfrei zahlungsfähiges Unternehmen handelte.

Was die Frage angeht, ob Bekl. voraussichtlich imstande war, seine Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen, so kann hierbei nicht ausgegangen werden von den Verdienstmöglichkeiten, welche das BG. bei der Berechnung des Nutzungswertes des Lastkraftwagenzuges gem. § 2 AbzG. zugrunde gelegt hat. Der BerR. geht insoweit aus von dem Gutachten des Sachverständigen. M. M. legt seinen zahlenmäßigen Angaben zugrunde den objektiven Wert der Benutzung und zieht für dessen Best. die Einnahmen heran, welche in einem ihm bekannt gewordenen Falle ein gewandter Kaufmann in Verbindung mit einem erfahrenen Lastwagenfahrer aus dem Betriebe eines Lastkraftzuges hat ziehen können; er kommt so zu einem Benutzungswert von 2250 *RM* monatlich. Er betont aber selbst, daß der Bekl. weder kauf-

männisch geschult war noch auch selbst als Fahrer den Außendienst habe verrichten können. Bei der Würdigung dessen, inwieweit der Bekl. voraussichtlich überhaupt die von ihm übernommenen Lasten hätte aufbringen können, wird jedoch von dessen Verdienstmöglichkeiten, nicht aber von denen anderer erfahrener Unternehmer auszugehen sein. Aus dem Gesagten erhellt ferner bereits, daß es für die Würdigung des Sachverhalts unter dem erörterten Gesichtspunkt von Bedeutung sein kann, ob Kl., wie Bekl. behauptet hat, aus anderen ähnlich liegenden Geschäften genau wußte, daß Bekl. die Abzahlungen nicht werde einhalten können.

Schon aus diesen Gründen muß die Rev. Erfolg haben.

2. Wenn davon auszugehen sein sollte, daß ein rechtswirksamer Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist, werden die dann notwendigen Erwägungen, wie sich nach dem vom BerR. ohne Rechtsverstoß auf den 14. Febr. 1931 angenommenen Rücktritt der Kl. vom Vertrage (RGZ. 67, 383 [387] = JW. 1908, 195; 96, 296; 139, 205 = JW. 1933, 909) das Rechtsverhältnis der Parteien gem. § 2 AbzG. gestaltet, nicht durchweg unter den gleichen rechtlichen Gesichtspunkten angestellt werden können, wie sie das BG. herangezogen hat.

a) Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 AbzG. hat der Käufer dem Verkäufer den Wert der Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung der Kaufsache unter Berücksichtigung der eingetretenen Wertminderung zu vergüten. Das BG. hat sich zu diesem Punkte dem Sachverständigen angeschlossen. Dieser ist davon ausgegangen, daß dem Verkäufer ohne Rücksicht darauf, ob der Käufer überhaupt und richtig Gebrauch von seinem Nutzungsrecht gemacht hat, der objektive, bei ordnungsmäßigem Betriebe sich ergebende Wert der Benutzung zu vergüten sei, bei dessen Festsetzung jedoch den Interessen des Käufers insofern Rechnung getragen werden müßte, als dieser Nutzungswert nicht der Miete gleichgesetzt werden dürfe, die der Sacheigentümer nach kaufmännischen Grundsätzen fordern müßte, um außer Amortisation und Verzinsung seines Kapitals noch einen angemessenen Gewinn zu erzielen. Zur Ermittlung des Nutzungswerts nach diesen Gesichtspunkten hat der Sachverständige herangezogen den Rohgewinn, den ein Unternehmen im April 1933 mit einem Lastzug gleicher Art, wie der vorliegend in Betracht kommende, erzielt hat. Unter Ausschaltung eines Amortisationsbetrages, eines Betrages für Reifenerneuerung und eines Betrages für Versicherung und unter Zuschlag eines (dem Versicherungsbetrage rechnerisch gleichgesetzten) Postens für Buchhaltung sowie ferner eines Zuschlages von 10% des errechneten Rohgewinns wegen der in der in Betracht kommenden Zeitspanne vom Okt. 1930 bis Febr. 1931 für das Kraftlastzuggewerbe günstigeren Wirtschaftslage kommt er zu einem Benutzungswert von monatlich 2250 *RM.* In dem zum Vergleich herangezogenen Fall handelte es sich, wie der Sachverständige ausführt, um die Verbindung eines erfahrenen, für Pflege und Unterhaltung seines Fahrzeuges und die kleineren Instandsetzungsarbeiten fremder Kräfte nicht bedürfenden Lastwagenführers mit einem geschäftsgewandten Kaufmann. Die Heranziehung der Gewinnziffern dieses Unternehmens hält der Sachverstände für zulässig und geboten, da es sich, im Gegensatz zu dem des Bekl., um einen ordnungsmäßig mit ausreichender Sachkenntnis geführten Betrieb handele. Der Sachverständige hebt allerdings auch hervor, daß in dem Vergleichsfall „vielleicht ein ausnahmsweise günstiger Betrieb des Unternehmens gewährleistet“ war. Ähnlich bringt er an anderer Stelle zum Ausdruck, daß die Verhältnisse bei dem zum Vergleich herangezogenen Unternehmen vielleicht etwas günstiger lägen, „als es normalerweise der Fall“ sei.

Beizutreten ist dem BG. darin, daß der Käufer dem Verkäufer den objektiven Wert der Benutzung zu erstatten hat. Dem Verkäufer soll nach der besonderen, für Abzahlungsgeschäfte getroffenen Regelung, die einen billigen Ausgleich der Belange beider Vertragsparteien sucht, eine Vergütung dafür werden, daß er dem Käufer die Kaufsache zum Gebrauch überlassen hat. Maßgebend muß danach der gemeingewöhnliche Wert der Benutzungsüberlassung sein. Es ist danach einerseits ohne Bedeutung, ob der Käufer die Sache überhaupt benutzt hat (RGZ. 138, 32/33 = JW. 1933, 907) oder ob er sie insofern nicht ordnungsmäßig benutzt hat, als er nicht alles an Nutzungen aus ihr herauszuholen willens oder in der Lage war, was gemeingewöhnlich aus ihr herauszuholen ist. Es darf danach andererseits bei der Best. dieses Werts aber auch nicht das Interesse des Sacheigentümers an gewinnbringender Verzinsung des in der Sache angelegten Geldwertes einseitig in den Vordergrund gestellt werden in Fällen, in denen sich nach den Regeln des Wirtschaftslebens ein Mieter zur Zahlung des entsprechend berechneten Entgelts nicht bereit finden würde. Der erstrebte Ausgleich zwischen den Interessen beider Parteien wird in der Regel als gegeben angenommen werden können, bei solchen Kaufsachen, bei denen eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung wirtschaftsüblich ist und die Gesetze gesunder Wirtschaft bei der Best. des üblichen Mietpreises schon für den Ausgleich gesorgt haben. Wenn es einen üblichen Mietpreis nicht gibt, muß dieser unter Heranziehung von § 287 ZPO. gefunden werden. Die Einnahmen, die der Käufer selbst bei ordnungsmäßiger Benutzung des Kaufgegenstandes erzielen kann, bieten dabei nur einen Anhaltspunkt. Sie dürfen aber nicht ohne weiteres dem Wert der Gebrauchsüberlassung gleichgesetzt werden, denn sie enthalten auch das Ergebnis der auf die Betriebsführung verwendeten Arbeit, auf das der Verkäufer nach dem Ausgeführten keinen Anspruch hat. Sie können vielmehr nur einen Fingerzeig dafür geben, was sich aus dem Kaufgegenstande herauswirtschaften läßt, und damit eine gewisse Grundlage für die Bemessung des danach als billig anzusehenden Wertes der Gebrauchsüberlassung.

Über diese Bedeutung der bei ordnungsmäßiger Benutzung aus dem Kaufgegenstande zu ziehenden Einnahmen sind sich der Sachverständige und der ihm folgende BerR. nicht klar gewesen, da sie die zu erzielenden Einnahmen dem Gebrauchsüberlassungswert als ohne weiteres gleichsetzbar erachtet haben. Soweit danach die aus dem Kaufgegenstande zu erzielenden Einnahmen überhaupt entscheidend in Betracht kommen, können dabei nicht allein die geringeren Einnahmen herangezogen werden, welche Bekl. infolge seiner mangelnden Erfahrung zunächst nur zu gewinnen imstande war. Das würde die nach Vorstehendem ausgeschlossene Anlegung eines subjektiven, auf die Persönlichkeit des Käufers zugeschnittenen Maßstabes darstellen. Andererseits dürfen aber auch nicht allein herangezogen werden die Einnahmen eines Gewerbebetriebes, der infolge besonders günstiger Gestaltung der Verhältnisse außergewöhnlich vorteilhaft zu wirtschaften in der Lage ist. Abzustellen ist auf den in dem erörterten Sinne gemeingewöhnlichen Wert der Gebrauchsüberlassung, zu dessen Bestimmung die Einnahmen eines durchschnittlichen ordnungsgemäß geführten Betriebes gleicher Art als Anhaltspunkte dienen können.

b) Bei der gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 AbzG. für die Berechnung der Wertminderung des Kaufgegenstandes ist zu berücksichtigen, daß häufig schon mit dem Augenblick der Ingebrauchnahme ein Wagen in den Augen des Verkehrs eine nicht unerhebliche Wertminderung erfährt, die dem Käufer zur Last fällt (RGZ. 138, 34 = JW. 1933, 907). Erst die Betrachtung des Einzelfalles kann zeigen, inwieweit danach die für viermonatigen Gebrauch eingesetzte Wertminderung trotz später erzielten, nicht unerheblichen Preises mit Recht angenommen werden konnte.

Was die zusätzliche Wertminderung infolge mangelhafter Pflege des Lastzuges angeht, so handelt es sich insoweit nicht um die bei ordnungsmäßiger Benutzung eintretende Minderung des gemeinen Wertes, die gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 AbzG. bei der Vergütung für die Gebrauchsüberlassung zu berücksichtigen ist, sondern um eine Beschädigung des Kaufgegenstandes, für die der Käufer nur, wenn er sie zu vertreten hat, einstehen muß, für die er dann aber nach der Regel des § 249 ff. BGB. Schadensersatz in voller Höhe zu leisten hat (§ 2 Abs. 1 Satz 1 AbzG.).

(U. v. 10. April 1935; I 322/34. — Düsseldorf.) [K.]

⟨= RGZ. 147, 344.⟩

*

2. §§ 249 ff. BGB. Entsteht ein Schaden durch Begründung einer Verbindlichkeit, so hat der Schadensersatz regelmäßig durch Befreiung von der Verbindlichkeit zu erfolgen. Nach ständiger Rechtsprechung des RG. besteht aber kein Schuldbefreiungsanspruch, wenn der Schuldner vermögenslos ist. Denn die Ersatzpflicht des Schädigers reicht nicht weiter, als tatsächlich ein Vermögensschaden für den mit der Verbindlichkeit Belasteten entstanden ist, und regelmäßig ist dieser Vermögensschaden nicht höher zu schätzen als derjenige Betrag, den der Geschädigte aus seinen Mitteln zur Tilgung der Schuld aufwenden könnte.

Der Kl. H. macht den bekl. Notar für den Schaden verantwortlich, der ihm aus der Nichtigkeit des von dem Bekl. beurkundeten Grundstückskaufvertrages erwachsen ist. Aus den Vorprozessen zwischen H., dem Käufer und dem Verkäufer ergibt sich, daß der Kaufvertrag mangels genügender Bestimmtheit und Bestimmbarkeit des Kaufobjekts nichtig ist. Der Kl. verlangt daher Verurteilung des Bekl. zur Zahlung eines Betrages von 1121,67 *RM* an den Landwirt E. (den Verkäufer) und ferner zur Befreiung von allen Ansprüchen der Gerichtskassen B. und C., die aus dem Vorprozeß gegen ihn, den Kl., entstanden sind, und endlich zur Freihaltung von allen Ansprüchen seiner Prozeßbevollmächtigten aus dem Vorprozeß.

Die Rev. rügt Verletzung der §§ 249, 839 BGB. und wendet sich dagegen, daß der von dem Kl. erhobene Schuldbefreiungsanspruch bei dem BG. Anerkennung gefunden habe. Die Rev. weist darauf hin, daß der Kl. nach den getroffenen Feststellungen vermögenslos sei und daß nach ständiger Rspr. des RG. in solchem Falle kein Schuldbefreiungsanspruch bestehe, da der Schuldner durch die übernommene Verpflichtung nicht beschwert werde.

Das BG. stellt in der Tat fest, daß der Kl. im Augenblick vermögenslos sei, und nur Anspruch auf eine Pension von 95 *RM* (im Monat) habe, die im Hinblick auf die geringe Höhe nicht gepfändet werden könne. Das schließt jedoch nach der Annahme des BG. nicht aus, daß der Kl. Vermögen erwerben könne, so daß eine Vollstreckung in das Vermögen möglich werde. Jedenfalls sei die Belastung mit einer Forderung, die möglicherweise vollstreckt werden könne, eine Beschwerung des Kl., die durch das Verhalten des Bekl. verursacht sei. Durch eine Verneinung der Freihaltungspflicht würden nach der Meinung des Vorderrichters mit Treu und Glauben nicht zu vereinigende Vorteile für den unbestrittenermaßen in besserer Vermögenslage befindlichen Bekl. erwachsen gegenüber dem Kl., der auf Grund des Verschuldens des Bekl. der Gefahr von Pfändungen — mögen sie auch zur Zeit fruchtlos sein — und der Durchführung des Offenbarungseidverfahrens ausgesetzt bleibe.

Die von dem Bekl. zu seinen Gunsten angezogene Entsch. des erk. Sen. v. 22. Dez. 1914 (Gruch. 59, 910; RGWarn. 1915 Nr. 75 und LZ. 1915, 998) erachtet das BG. auf den vorl. Fall nicht für anwendbar und begründet diese Ansicht wie folgt: Das RG. hätte darüber zu entscheiden gehabt, ob bei einer Abtretung des Anspruchs auf Befreiung von einer Geldschuld an den Gläubiger dieser als Zessionar schlechthin die Erfüllung vom Befreiungsschuldner fordern könne. Diese Frage sei vom RG. dahin entschieden worden, daß die Abtretung nicht zu einer Beschwerung des Schuldners, des Ersatzpflichtigen, führen könne und dürfe. Die unter anderen Voraussetzungen als im vorl. Falle auf eine Verhinderung der Beschwerung des Schuldners abzielenden Erwägungen des RG. könnten auf den vorliegenden, anders gelagerten Fall keine Anwendung finden, indem es sich hier nicht um die unzulässige Beschwerung des Schuldners, sondern im Endergebnis darum handle, ob der mit Recht schadensersatzpflichtig gemachte Bekl. aus der Tatsache, daß sein Gläubiger zur Zeit vermögenslos sei, Gewinn ziehen könne.

Diesen Ausführungen des BG. kann nicht beigetreten werden. Zuzugeben ist lediglich, daß der von dem erk. Sen. am 22. Dez. 1914 entschiedene Streitstoff insofern etwas anders gelagert war, als dort der durch eine Amtspflichtverletzung Geschädigte seinen Schadensersatzanspruch — nicht etwa nur, wie nach den Ausführungen des angef. Urt. angenommen werden könnte, seinen Anspruch auf Befreiung von einer Geldschuld — an seine Gläubigerin, eine Bankfirma, abgetreten hatte, während vorliegend eine solche Abtretung nicht in Frage kommt. Dieser Umstand war jedoch für die damalige Entsch. ohne ausschlaggebende Bedeutung. Der tragende Grundsatz des früheren Urt. liegt in dem Ausspruch, wenn der Schaden in der Begründung einer Verpflichtung bestehe, so erfolge die Herstellung des Zustandes, wie er ohne das schädigende Ereignis bestanden hätte, regelmäßig durch die Befreiung von dieser Verpflichtung. Aber die Befreiung von dieser Verpflichtung liege dem Ersatzpflichtigen nur insoweit ob, als das Bestehen der Verbindlichkeit den damit Belasteten beschwere. Nur um den Ersatz des Vermögensschadens handle es sich in den §§ 249 ff. Aus diesen und den sich anschließenden Ausführungen des früher erk. Sen. ergibt sich der Rechtsgedanke, daß die Ersatzpflicht des Schädigers nicht weiter reicht, als tatsächlich ein Vermögensschaden für den mit der Verbindlichkeit Belasteten entstanden ist, und daß regelmäßig dieser Vermögensschaden nicht höher zu schätzen sei, als derjenige Betrag, den der Geschädigte *aus seinen Mitteln* zur Tilgung der Schuld, mit der er belastet worden ist, aufwenden könnte.

Der Umstand, daß in dem früheren Falle der Ersatzberechtigte den Schadensersatzanspruch abgetreten hatte, spielte bei diesen Erwägungen und Erörterungen keine Rolle. Die Entsch. wäre, auch wenn keine Abtretung stattgefunden hätte, keine andere gewesen. Das ergibt sich zweifelsfrei aus dem Satze, der dem von dem BG. in seinen Entscheidungsgründen wörtlich wiedergegebenen Urteilsteile unmittelbar voransteht, und der wie folgt lautet: „Wie ohne die Abtretung der Dritte, der Schadensersatzpflichtige, regelmäßig nicht mehr zur Befreiung des Schuldners aufzuwenden haben wird, als dieser selbst aufzuwenden in der Lage wäre, so bestimmt sich auch nach der Abtretung die Höhe des zu leistenden Ersatzes nach dem, was der Schuldner selbst hätte leisten können."

Wenn das BG. daran Anstoß nimmt, daß der mit Recht auf Leistung von Schadensersatz in Anspruch genommene Bekl. aus der Tatsache, daß sein Gläubiger zur Zeit vermögenslos sei, Gewinn ziehen könne, so ist bereits in der früheren Entsch. auf das unbefriedigende Ergebnis einer gegenteiligen Rspr. hingewiesen worden, darin bestehend, daß die Anerkennung einer Befreiungspflicht des Bekl. den Gläubigern des Kl. aus den früheren Rechtsstreiten den ungerechtfertigten Vorteil brächte, daß ihnen nun an Stelle eines zahlungsunfähigen Schuldners ein leistungsfähiger Ersatzpflichtiger zugeführt würde.

Wenn das BG. schließlich noch meint, es sei nicht ausgeschlossen, daß der Kl. später Vermögen erwerben könne, so daß eine Vollstreckung Erfolg haben könne, so ist eine derartige entfernte und durch keinerlei Tatsachen unterstützte Möglichkeit wohl in keinem Falle unbedingt ausgeschlossen, es wäre daher für die frühere SenEntsch. überhaupt kein Raum. An dieser Entsch. aber hat der Sen. bis in die neueste Zeit festgehalten (RGUrt. v. 5. Okt. 1934, III 85/34).

Es ist noch darauf hinzuweisen, daß auch der 5. ZivSen. des RG. sich der Rspr. des erk. Sen. zu dieser Frage angeschlossen hat (RGUrt. V 32/34 v. 25. April 1934 = JW. 1934, 2394[1] und neuestens RGZ. 146, 360 = JW. 1935, 1557[7]). Es handelt sich hierbei um einen mit dem vorl. Streitstoff fast völlig übereinstimmenden Tatbestand, eine Abtretung des Anspruchs hatte in diesem Falle gleichfalls nicht stattgefunden. Ein Abweichen von der früheren Rspr. wäre daher ohne Anrufung der VerZivSen. überhaupt nicht möglich. Hierzu ist aber kein Anlaß gegeben (vgl. auch RGUrt. V 385/32 v. 7. Jan. 1933).

Die Nichtbeachtung der reichsgerichtlichen Rspr. muß zur Aufhebung des angef. Urt. führen und wird dem BG. Anlaß geben, die Höhe des etwaigen Vermögensschadens nach den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen des mit der Verbindlichkeit belasteten Kl. zu schätzen. Dabei wird auch der

Umstand zu berücksichtigen sein, daß der Kl. bei Abschluß des hier in Frage kommenden Kaufvertrags eine Bezahlung des Kaufpreises auch nicht zum kleinsten Teil übernommen, sich im Gegenteil noch die Gewährung eines Darlehns von dem Verkäufer ausbedungen hat.

(U. v. 2. April 1935; III 259/34. — Hamburg.) [v. B.]
<= RGZ. 147, 248.>

*

**3. §§ 276, 823, 836 BGB. Eine Schadensersatzpflicht der Elektrizitätswerke ohne Verschulden, lediglich aus einer Gefährdungshaftung heraus, besteht nicht. Dort, wo die Leitung einen öffentlichen Weg kreuzt, muß der Unternehmer ganz besondere Sorgfalt zur Abwendung von Gefahren anwenden, mag es auch nicht gerade ein verkehrsreicher Weg sein. Haben sich witterungseinflüsse geltend gemacht, die bei Errichtung der Anlage in Rücksicht gezogen werden mußten, so ist der Beweis des ersten Anscheins für ein Verschulden des Unternehmers begründet. Neuen Erfahrungen, die sich als Niederschlag in neuen Vorschriften auswirken, ist bei bestehenden Einrichtungen Rechnung zu tragen, soweit die Abänderung dem Unternehmer ohne Berücksichtigung der entstehenden Kosten zuzumuten ist, wobei die Gefahren für das Leben der Benutzer öffentlicher Wege nicht gering eingeschätzt werden dürfen. Schaltwärter müssen dahin unterrichtet und erzogen sein, daß sie das im Einzelfall Erforderliche zur Abwendung solcher Gefahren veranlassen. †)

Die Bekl. betreibt ein elektrisches Stromnetz. Zu diesem gehört eine 3-Phasen-Freileitungslinie mit Drehstrom von 15 kV. Betriebsspannung, die den Verbindungsweg zwischen zwei Ortschaften K. kreuzt. Diese Starkstromlinie ist 1928 erbaut worden. An der Kreuzungsstelle läuft die Leitung über einen Stahlgittermast, der unmittelbar an der Straße steht, zu einem Holzmast. Dieser befindet sich von dem Gittermast in einer Entfernung von ungefähr 100 m auf einem Acker. Am 7. Dez. 1930 riß spätnachmittags in dem Kreuzungsfelde ein Leitungsseil und fiel zur Erde. Nach dem Eintritt der Dunkelheit ging der Ehemann der Kl. die Straße entlang. Hierbei berührte er in der Dunkelheit den am Boden liegenden Leitungsdraht und wurde durch den Stromübergang getötet.

LG. und BG. wiesen die Schadensklage ab. RG. hob auf und verwies zurück.

I. Die Rev. bittet um Nachprüfung, ob der Klageanspruch unter dem Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung begründet ist. Sie verkenne nicht, daß nach dem bisher vom RG. aufgestellten Grundsatz ein solcher Anspruch nur dem Eigentümer gegeben sei, dem infolge einer Sonderrechtsnorm die Befugnis zur Erhebung der Abwehrklage genommen sei. Die Rev. ist aber der Meinung, daß es möglich sei, diesen Grundsatz weiter zu entwickeln, und die Billigkeit im vorl. Falle für die Zubilligung eines solchen Anspruchs aus Gefährdungshaftung spreche.

Auch wenn man die Billigkeit eines solchen, nicht im Verschulden des Unternehmers seine Stütze findenden Anspruchs in einem Fall der vorl. Art bejaht, ergibt doch die jetzige Lage der Gesetzgebung nicht die Möglichkeit, die Begründung eines solchen, vom Verschulden absehenden Anspruchs aus dem geltenden Recht zu entnehmen. § 2 RHaftpflG. v. 7. Juni 1871, der auf Elektrizitätswerke als Fabriken i. S. dieser Vorschrift Anwendung findet (RGZ. 67, 229 = JW. 1908, 115), setzt ein Verschulden der dort näher bezeichneten Personen voraus. Auf dem 31. Deutschen Juristentage (vgl. JW. 1912, 833 und Gutachten in den Verhandlungen dieses Juristentages Bd. 2 S. 366 ff., 516 ff.) wurde durch Beschluß die notwendige Fortbildung des geltenden Schadensersatzrechts empfohlen; es wurden auch besondere Bestimmungen über die Haftung für Schäden vorgeschlagen, welche durch die Errichtung, den Bestand und den Betrieb elektrischer Anlagen und Fernleitungen verursacht werden, und zwar nach den Grundsätzen der Betriebshaftung; es wurde ferner empfohlen, in einem allgemeinen Elektrizitätsgesetz die gesamten Verhältnisse der Elektrizitätsanlagen, insbes. ihres Wegerechts, zu ordnen und eingehende Vorschriften über die Schadensverhütung zu erlassen. Vorschriften dieser Art hat der Gesetzgeber trotz der großen Ausdehnung, welche die Elektrizitätswirtschaft in den letzten Jahrzehnten auch in Deutschland erfahren hat, auf dem hier in Rede stehenden Gebiet nicht gegeben; wohl aber hat er nach anderer Richtung die Gefährdungshaftung ausgebaut; es sei hier auf das LuftverkehrsG. v. 1. Aug. 1922 (RGBl. I, 681) auf die Fortbildung des Luftprivatrechts in der neuesten Zeit hingewiesen; zum ersten internationalen Abkommen über die Vereinheitlichung des Luftprivatrechts v. 30. Nov. 1933 (RGBl. II, 1039) — Schäden, die bei Beförderung von Reisenden oder Gütern entstehen — wurde das DurchführungsG. v. 15. Dez. 1933 (RGBl. I, 1079) erlassen. Dem Grundsatz der Gefährdungshaftung wurde auch hier wie im KraftfG. in Beschränkung der Haftung auf bestimmte Höchstbeträge gegenübergestellt. Auf die Abkürzung der Verjährungsfrist in den die Gefährdungshaftung regelnden Gesetzen — RHaftpflG., KraftfG., LuftverkehrsG. — mag nebenher hingewiesen werden. Hält aber der Gesetzgeber auch in neuester Zeit eine Vorschrift für erforderlich, die dazu dienen soll, eine zu weitgehende Auswirkung der grundsätzlich gesteigerten Haftung zum Zweck der Erhaltung allgemein besonders bedeutsamer Unternehmungen zu verhindern, so geht es nicht an, auf dem Gebiet der Elektrizitätsanlagen den Grundsatz der Gefährdungshaftung ohne jenes Gegengewicht der summenmäßig beschränkten Haftung aus dem geltenden Recht herzuleiten. Überall, wo sich nicht schon aus den besonderen Beziehungen — insbes. des Inhabers einer gefährlichen, aber genehmigten Anlage — zu anderen Personen (§ 906 BGB., § 26 RGewO.) als Ausgleich einer Duldungspflicht eine Schadensersatzpflicht ergibt, insbes. da, wo jeder ohne solche besonderen Beziehungen gefährdet werden kann, hat der Gesetzgeber die Ersatzpflicht ohne Nachweis eines Verschuldens besonders festgesetzt, wenn er es für angemessen erachtet. Tut er das nicht, so muß daraus gefolgert werden, daß der Gesetzgeber eine so weitgehende Haftung ablehnt. Auch der Versuch von Wiesner in JurRdsch. 1929, 13, in einem Fall der vorl. Art ein Verschulden des Unternehmers darin zu erblicken, daß er einen öffentlichen, dem Gemeingebrauch unterworfenen Weg trotz der Gefährlichkeit der Anlagen für seine Zwecke beansprucht, kann nicht als gelungen angesehen werden. Ausgedehnte elektrische Starkstromanlagen, die dazu dienen, zerstreut wohnende Bewohner eines großen Bezirks mit elektrischem Strom zu versorgen, sind regelmäßig gezwungen, auch Wegeraum für ihre Leitungslinien in Anspruch zu nehmen, und würden ohne solche nicht in der Lage sein, das von ihnen verfolgte und auch im allgemeinen Interesse liegende Ziel zu erreichen.

II. Freilich ergibt sich von vornherein aus der allgemeinen, im Verkehr erforderlichen Sorgfaltspflicht, daß der Unternehmer einer solchen Anlage dort, wo die elektrische Leitung einen öffentlichen Weg kreuzt, ganz besondere Sorgfalt aufwenden muß, um die hier der Allgemeinheit aus dem Unternehmen drohende Gefahr abzuwenden. Daß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt um so größere Vorsichtsmaßnahmen erfordert, je größer die Gefahr ist, der begegnet werden soll, ist ein in der Rspr. gerade auch für Verhältnisse der vorl. Art anerkannter Grundsatz (RG.: SeuffArch. 79 Nr. 168; WarnRspr. 1927 Nr. 76 u. a.). Geht man hiervon aus, so erweckt zunächst das angef. Urt. in seiner Grundlage insofern Bedenken, als es die rechtliche Tragweite des Herunterfallens eines Drahtes der elektrischen Leitung lediglich unter dem Gesichtspunkt des § 836 BGB. beurteilt und den § 823 BGB. erst bei der Prüfung der Frage heranzieht, ob die Bekl. ein Verschulden bei der Regelung des Betriebsdienstes trifft. Auf diesem Wege gelangt es lediglich dazu, der Kl. die Beweislast dafür aufzubürden, daß das Herabfallen des Drahtes auf fehlerhafte Herstellung oder mangelhafte Unterhaltung der Anlage zurückzuführen ist. Gewiß ist die elektrische Anlage, die den Draht trägt, als ein Werk i. S. des

§ 836 BGB. anzusehen; die Folge davon ist, daß im Falle der Ablösung eines Teils dieses Werks auch die Voraussetzungen des § 836 BGB. zu prüfen sind. Aber damit ist der Rahmen, innerhalb dessen das Gericht die Prüfung der dem Unternehmer obliegenden Sorgfaltspflicht vorzunehmen hat, nicht weit genug gezogen. Es fragt sich, ob die Bekl. die Anlage als Ganzes und im einzelnen so angelegt hat, daß auf dem von einer Leitung gekreuzten Wege bei verständiger Bemessung der Anforderungen Gefahren für den Verkehr ausgeschlossen waren, und ob ein Verstoß gegen diese Sorgfaltspflicht auch dann möglich ist, wenn die im allgemeinen geltenden, wesentlich auf elektrotechnischem Gebiet liegenden Vorschriften beobachtet worden sind. Das BG. erwägt, wie es zur Ablösung des Drahtes gekommen ist, und führt aus, daß ein von ihm als möglich erachtetes ungünstiges Zusammentreffen verschiedener Umstände zwar durch eine andere Einrichtung der Anlage, etwa eine andere Anordnung der Phasen — es handelt sich dabei um den seitlichen, nicht höhenmäßigen Abstand zwischen den auf einer Seite des Mastes untereinander angebrachten Drähten — und durch Verkürzung der Spannweiten, hätte verhütet werden können; aber deshalb werde die Anlage noch nicht zu einer „fehlerhaften“. Hierbei ist offensichtlich nur an § 836 BGB. gedacht, und es besteht insbes. im Zusammenhang mit den weiteren Ausführungen des BG. der Verdacht, daß das BG. hierbei nicht von zutreffenden Erwägungen ausgegangen ist und lediglich die Eignung der technischen Einrichtungen als solche ins Auge gefaßt hat. Grundsätzlich ist hierzu folgendes zu erwägen:

Die Bekl. beruft sich darauf, daß sie die „Vorschriften für die Errichtung und den Betrieb elektrischer Stromanlagen“, wie sie zur Zeit der Errichtung der Anlage i. J. 1928 gegolten haben, beachtet habe. Das sind Vorschriften, wie sie nicht durch Gesetz oder VO., sondern in Zusammenarbeit der Elektrizitätsunternehmungen, der ihr nahestehenden Industrie, der Bahn- und Postverwaltung und wissenschaftlicher Institute festgestellt worden sind. Es handelt sich, wie das RG. bereits ausgesprochen hat (Urt. v. 11. Juli 1931, IX 138/31 = JW. 1932, 745), um eine über die wirtschaftlich beteiligten Kreise hinausgehende Bearbeitung der im Interesse der Allgemeinheit erforderlichen, aber auch im allgemeinen auf diesem Gebiet genügenden Maßnahmen. Damit ist schon gesagt, daß der Unternehmer die besondere Sachlage im einzelnen Falle berücksichtigen und ihr Rechnung tragen muß (RGUrt. v. 14. Okt. 1931, IX 224/31: HöchstRRspr. 1932 Nr. 444). Nun ist im § 22 der Errichtungsvorschriften unter d bestimmt:

Leitungen, Schutznetze und ihre Träger müssen genügend widerstandsfähig (auch gegen Winddruck und Schneelast) sein. Die Ausführung und Bemessung von Freileitungen muß nach den Vorschriften für Starkstromleitungen erfolgen.

Im § 22 ist ferner unter k bestimmt:

Wenn eine Hochspannungsleitung über Ortschaften, bewohnte Grundstücke und gewerbliche Anlagen geführt wird oder wenn sie sich einem verkehrsreichen Fahrweg so weit nähert, daß die Vorübergehenden durch Drahtbrüche gefährdet werden können, so müssen Vorrichtungen angebracht werden, die das Herabfallen der Leitungen verhindern oder herabfallende Teile selbst spannungslos machen, oder es müssen innerhalb der Strecken alle Teile der Leitungsanlage mit entsprechend erhöhter Sicherheit ausgeführt werden.

Sollte die letztgenannte Vorschrift, wie es den Anschein hat, die Gefährdung von „Vorübergehenden“ nur ausschließen wollen, soweit sich die Hochspannungsleitung einem verkehrsreichen „Fahrweg“ nähert, so würde sie allerdings nicht den Anforderungen genügen, die an die Sicherung des Verkehrs gemäß § 276 BGB. zu stellen sind. Nähert sich eine solche Leitung einem öffentlichen Weg oder kreuzt sie ihn sogar, so muß sie so eingerichtet sein, daß Benutzer dieses Weges gegen die mit dem Betrieb des Unternehmens verbundenen Gefahren geschützt werden; der Schutz darf sich nicht etwa auf Wege beschränken, die verkehrsreich sind. Benutzer eines öffentlichen Weges haben Anspruch auf Schutz gegen die mit dem Betrieb des Unternehmens verbundenen Gefahren auch dann, wenn der Verkehr nicht gerade stark ist. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit diese Grundsätze auch für andere Stellen zu gelten haben, an denen nicht selten Menschen verkehren.

Die Vorschriften lassen offenbar der besonderen Beurteilung des einzelnen Falles weiten Raum. Geht man hiervon aus, so ergibt sich für den vorl. Fall folgendes:

Wie es zur Ablösung des Drahtes von dem Gestänge gekommen ist, hat das BG. im einzelnen erklärlicherweise nicht feststellen können; die Parteien sind aber darüber einig, daß die Loslösung des Drahtes auf die an dem Unfalltage aufgetretenen Witterungsverhältnisse zurückzuführen ist. Nach der Darstellung der Bekl. ist vor dem Unfall eine außergewöhnliche Rauhreifbildung eingetreten und diese hat die Seile in außerordentlicher Weise belastet. Das BG. spricht an einer Stelle des Urteils von nicht ganz außergewöhnlichen Naturereignissen, an anderer Stelle von Witterungseinflüssen, die der Winter regelmäßig mit sich bringt; es unterstellt hier, daß die Anlage fehlerhaft gewesen ist und sich solchen Einflüssen nicht gewachsen gezeigt hat; es erachtet aber auch dann den der Bekl. obliegenden Entlastungsbeweis als geführt und deshalb eine Haftung aus § 836 BGB. nicht als gegeben. Nach den bisherigen Feststellungen des BG. haben in jedem Falle nicht solche außerordentliche Witterungseinflüsse vorgelegen, von denen man sagen könnte, daß die Bekl. sie bei der Errichtung der Anlage nicht hätte in Rücksicht zu ziehen brauchen. Es haben sich also Witterungseinflüsse geltend gemacht, denen die Leitung — und zwar auch i. S. der angeführten Vorschrift in § 22 d — hätte standhalten müssen. Dann aber liegt der Schluß nahe, daß der Verlauf der Angelegenheit nicht ohne Verschulden des Unternehmers eingetreten ist, und es ist dann Sache der Bekl., sich dahin zu entlasten, daß gerade in diesem Falle ein solcher Umstand die Ablösung des Drahtes hervorgerufen hat, den sie nicht zu vertreten hat. Eine solche Entlastungspflicht der Bekl. ist im vorl. Fall um so mehr geboten, als es der Kl. naturgemäß unmöglich ist, über die technischen Einzelheiten des Betriebes der Bekl. Auskunft zu geben. Eine Entlastung der Bekl. ist bisher nicht erfolgt. Vielmehr ist die Erwägung der Kl., daß die Entfernung des an dem öffentlichen Wege stehenden Eisenmastes von dem etwa 100 m entfernten Holzmast unter den vorliegenden Umständen zu groß gewesen sei, keineswegs ohne weiteres von der Hand zu weisen, sondern zu prüfen. Das Bedürfnis der Verkehrssicherung kann bei der Festsetzung der Entfernung von Masten, zwischen denen sich eine Hochspannungsleitung über einen öffentlichen Weg hinzieht, sehr wohl zu beachten sein, wobei auch die Größe des Winkels, in dem die Leitung zu der Mittellinie des Weges steht, eine Rolle spielen kann. Keinesfalls ist der Standpunkt der Bekl. zu billigen, daß sie sich bei der Aufstellung der Masten ausschließlich an die Geländeverhältnisse, im vorl. Falle an eine Ackergrenze, zu halten habe, weil eine bestimmte Länge der Spannfelder nicht vorgeschrieben sei oder daß sie zu einer anderen Maßnahme überhaupt keine Veranlassung gehabt habe. Hier wird deutlich, daß die Bekl. die oben erörterte Tragweite der in Rede stehenden allgemeinen Vorschriften verkennt. Bedenken in der angegebenen Richtung bestehen aber in noch höherem Maße, wenn es richtig ist, daß der Holzmast bereits vor dem Unfall eine schiefe Stellung gehabt hat. Das BG. hält diesen Umstand ohne Grund für unerheblich. Es führt in erster Linie an, daß die — oben bereits erwähnte — Anordnung der Phasen den Vorschriften entspreche. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Z. ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß je nach der Abweichung des Mastes von der lotrechten Stellung das vorgeschriebene Mindestmaß der seitlichen Entfernung zwischen den Drähten nicht erreicht worden ist. Auch nach dem Gutachten des Sachverständigen W. kann die Stärke der Abweichung des Mastes von der geraden Stellung einen Einfluß darauf ausüben, ob die an dem Mast hängenden Drähte zusammenstoßen können mit der Wirkung, daß ein Draht sich ablöst.

Die Kl. hat weiter behauptet, daß die Bekl. nach dem Unfall eine sichere Wegekreuzung angelegt habe, und daraus

den Schluß gezogen, daß auch vorher eine andere Einrichtung notwendig gewesen sei. Die Bekl. hat das bestritten, aber nicht in Abrede gestellt, daß sie für andere Leitungen, die sie nach dem Unfall angelegt hat, bei Wegekreuzungen kleinere Spannweiten gewählt hat; sie findet die Begründung darin, daß für diese später angelegten Leitungen nicht mehr die seit dem 1. Okt. 1923 bestehenden Vorschriften für Starkstromleitungen, sondern neuere Vorschriften gegolten haben. Auf diese Gesichtspunkte beruft sie sich auch zu einem weiteren, in anderem Zusammenhang zu erörternden Punkt. Das führt zu der grundsätzlichen Frage, ob und welchen Einfluß neuere Vorschriften auf bereits bestehende Anlagen haben.

Der Sachverständige W. gibt seiner Auffassung dahin Ausdruck, es sei zu beachten, daß neueren Bestimmungen niemals eine rückwirkende Kraft beizulegen sei. Das BG. führt aus, daß die Vorschriften von 1923 mit den bis 1928 erschienenen Ergänzungen anzuwenden seien, und will offenbar spätere Änderungen der Vorschriften gleichfalls grundsätzlich ausschließen. Das entspricht zunächst nicht dem Standpunkt, der in der Erläuterung zu den in Rede stehenden Vorschriften von Weber, 16. Aufl. 1928, S. 2 eingenommen wird. Dort wird nur betont, es sei niemals beabsichtigt gewesen, die Vorschriften — von 1895 — mit rückwirkender Kraft in allen ihren Einzelheiten auf ältere Anlagen anzuwenden; sie sollten bei der Beurteilung solcher Einrichtungen als Richtschnur dienen, wobei es dem Prüfenden überlassen bleibe, diejenigen Teile, welche im schroffen Widerspruch mit den Vorschriften ständen und zu unmittelbarer Gefahr Anlaß gäben, sofort beseitigen zu lassen, während andere bei passender Gelegenheit mit den Vorschriften in Einklang zu bringen seien. Grundsätzlich ist folgendes zu sagen:

Die Vorschriften sind als der Niederschlag der Auffassungen anzusehen, die in den beteiligten Kreisen für die sachgemäße, den Verkehrsbedürfnissen im allgemeinen genügende Ausführung der Anlage bestehen. Daraus folgt nicht, daß Anlagen, die auf Grund solcher Vorschriften errichtet werden, nun allgemein und ohne Ausnahme derart weiterbestehen dürfen, daß neue Erfahrungen, die auf diesem Gebiete gemacht werden, völlig außer acht gelassen werden könnten. Es ist eine schiefe, den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht werdende Betrachtungsweise, auf solche Vorschriften, die weder auf Gesetz noch VO. beruhen, den Gesichtspunkt der Rechtskraft anzuwenden. Es kommt vielmehr für die Frage, ob neue Erfahrungen mit Rücksicht auf die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bestehenden Einrichtungen nutzbar gemacht werden müssen, auf die Prüfung des Einzelfalls an. Ergibt die Erfahrung, daß durch anderweitige Einrichtungen die mit bestehenden Anlagen verbundenen Gefahren abgestellt oder in beachtlicher Weise gemindert werden können, so ist dem Rechnung zu tragen, soweit die Abänderung dem Unternehmer unter Berücksichtigung der entstehenden Kosten zuzumuten ist; dabei ist aber sorgfältig zu beachten, daß die Bedeutung der Abwendung von Gefahren, die für das Leben der Benutzer öffentlicher Wege bestehen, nicht gering eingeschätzt werden darf. Es würde besonderer Begründung bedürfen, wenn die Verringerung des Abstandes von Masten bei der Kreuzung öffentlicher Wege etwa unter dem Gesichtspunkt der aufzuwendenden Kosten für untunlich erachtet werden sollte. Daß die Vorschriften auf dem in Rede stehenden Gebiet gerade für die Kreuzung von öffentlichen Wegen längere Zeit vor dem Unfall erlassen worden sind, geht aus dem Vorbringen der Parteien und dem Gutachten des Sachverständigen hervor; nach § 32 b 1 der von der Bekl. vorgelegten, seit dem 1. Jan. 1930 allgemein geltenden Vorschriften für den Bau von Starkstrom-Freileitungen darf bei Verwendung von einfachen Holzmasten die Spannweite nicht mehr als 50 m betragen; freilich soll diese Vorschrift nach ihrem Wortlaut nur für Kreuzungen verkehrsreicher Fußwege gelten; hierzu wird aber auf das oben Gesagte verwiesen. Wie weit die neuen Vorschriften für den vorl. Fall neben den sonstigen, oben entwickelten Darlegungen zu beachten sind, bleibt der Prüfung des BG. überlassen.

Das BU. wird von der Rev. weiterhin und nach anderer Richtung beanstandet. Es ist davon auszugehen, daß die Frage, wie sich die Unternehmer elektrischer Anlagen zu verhalten haben, wenn Störungen in der Leitung sich in der Betriebsstätte bemerkbar machen, in den erörterten allgemeinen Vorschriften und auch sonst damals nicht geregelt war. Die Prüfung dieser Frage blieb vielmehr der vollen Verantwortung der Unternehmer überlassen. Das BG. nimmt an, daß das Verfahren, wie es im Umspannwerk im vorl. Fall beobachtet ist, der Übung entspricht, derart, daß allgemein beim Niederfallen des Ölschalters dieser nach 3 Minuten wieder eingeschaltet, die Leitung also unter Strom gesetzt werden kann. Es nimmt weiter an, daß der Schaltwärter, selbst wenn die Apparate des Werks einen Erdschluß angezeigt hätten, von der Wiedereinschaltung des Stroms nicht hätte abzusehen brauchen, da auch andere Umstände als das Zerreißen eines Leitungsdrahtes den Erdschluß hätten herbeiführen können. Eine solche Rechtsauffassung ist grundsätzlich abzulehnen. Es ist nicht zu fragen, ob auch andere Umstände jenen Erfolg gezeitigt haben können, sondern ob bei einer in den Apparaten des Werks sich zeigenden Störung die nicht völlig entfernt liegende Möglichkeit besteht, daß ein Menschenleben gefährdet wird, wenn der Strom trotz der sichtbar gewordenen Störung wieder eingeschaltet würde. Das gilt insbes. dann, wenn als andere, die Störung verursachenden Umstände nach der Darstellung der Bekl. wesentlich Blitzschlag oder der Aufenthalt von Staren auf den Leitungsdrähten in Betracht kommen. Daß solche Umstände an dem fraglichen Tage des Monats Dez. anzunehmen gewesen wären, dürfte nicht nahe liegen. Die Ursache der Störung ist, wie festgestellt, in den Witterungsverhältnissen zu suchen. Die Bekl. trägt selbst vor, daß an dem Unfalltage Witterungsverhältnisse bestanden haben, die über das übliche weit hinausgingen. Nach der Aussage des Ingenieurs S. sind in den Netzen der Bekl. an jenem Tage an Leitungen im Weitspannsystem mit Hängeisolatoren insgesamt 14 Brüche einzelner Phasen aufgetreten, während es bei Leitungen mit Stützenisolatoren sogar 51 Brüche waren. Wenn nun auch die daraus sich ergebende Witterungslage, wie oben dargelegt, keineswegs derart war, daß die Bekl. sie bei Errichtung der Anlage nicht hätte in Erwägung zu ziehen brauchen, so hätte sie doch zu erhöhter Vorsicht auch bei Bedienung der Schaltapparate in der Betriebsstätte genötigt. Es ist unzulässig, daß in dem Betriebe eines so ausgedehnten, seiner Natur nach mit großen Gefahren für Menschenleben verbundenen Unternehmens der Schaltwärter die Augen gegen das, was außerhalb seiner Dienststätte geschieht, verschließt, darüber auch nicht von Personen, die zu solcher Beobachtung in seinem Bezirk in der Lage sind, unterrichtet wird und sich mechanisch daran hält, daß unter gewöhnlichen Verhältnissen der die Störung anzeigende Ölschalter nach 3 Minuten wieder eingeschaltet werden kann. Daß mit der vorübergehenden Herausnahme einzelner Bezirke aus der Stromversorgung Unbequemlichkeiten für die mit Strom zu versorgende Wirtschaft eintreten, muß je nach den zu prüfenden, übrigens nach Jahres- und Tageszeit nicht überall gleich liegenden tatsächlichen Verhältnissen hingenommen werden, wenn eine nicht völlig entfernt liegende Möglichkeit besteht, daß ohne die Fortdauer der Stromunterbrechung Menschenleben gefährdet werden. Der Umstand, daß die beteiligten Kreise erst später dazu übergegangen sind, Bestimmungen über die Eingrenzung von Fehlerstellen mit Stromunterbrechung in die allgemeinen Vorschriften aufzunehmen, schließt eine solche Maßnahme für den vorl. Fall nicht aus, weil die Verantwortung für die im Einzelfalle zu treffenden Maßnahmen damals wie später den einzelnen Unternehmer traf. Und eine solche Prüfung des Einzelfalls kann, wie oben dargelegt, durch allgemeine Vorschriften niemals ersetzt werden.

(U. v. 11. April 1935; VI 540/34. — Naumburg.) [H.] <= RGZ. 147, 353.>

Anmerkung: Der Entsch. des RG. ist in allen Teilen beizutreten.

Zunächst erörtert das RG. die grundsätzliche Frage, ob ein Elektrizitätswerk für die mit dem Betrieb verbundenen typischen

Gefahren nach den Grundsätzen der Gefährdungshaftung einzustehen habe. Die Verneinung dieser Frage erscheint vom Standpunkt des geltenden Rechtes aus richtig. Als außerkontraktliche Gefährdungshaftung bezeichnet man die Haftung für solche Schäden, die nicht verschuldet, aber durch ein Verhalten verursacht sind, das mit besonderen Gefahren für andere verbunden ist (Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse § 226 Anfang; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil § 199 II; Heck, Grundriß des Schuldrechtes § 151 a 1). Eine allgemeine Gefährdungshaftung ist unserer gegenwärtigen Rechtsordnung unbekannt. Sie hat nur in einigen positiv geregelten Fällen ihren Niederschlag gefunden (vgl. Überblick bei Enneccerus-Nipperdey a. a. O. S. 666). Mit Rücksicht auf diese spezielle Regelung ist für eine entsprechende Anwendung der Grundsätze der Gefährdungshaftung auf andere berechtigte, aber gefährdende Unternehmungen kein Raum. Dies verbietet sich schon deshalb, weil die auf Gefährdungshaftung aufgebauten Verkehrsgesetze (RHaftpflG., KraftfG. und LuftvG.) selbst untereinander große Unterschiede zeigen (Haftung bis zur höheren Gewalt oder für höhere Gewalt; Sach- oder Personenverletzung; verschiedene Haftpflichthöchstgrenzen usw.), die eine analoge Anwendung unmöglich machen. Damit soll nicht in Abrede gestellt werden, daß es eine Forderung der Billigkeit ist, ein Elektrizitätswerk für seine gefahrdrohenden Handlungen der Gefährdungshaftung zu unterstellen. Sie ist eine notwendige Begleit- und Folgeerscheinung der modernen Technik (vgl. Krasny, Schadensersatzrecht für elektrische Anlagen: in Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages Bd. 2 S. 551). Dies um so mehr, als auch bei diesem Unternehmen die Gefährdungshaftung in Wahrheit als ein „Teil seines Geschäftsaufwandes" erscheinen würde (Enneccerus-Nipperdey a. a. O. S. 665). Außerdem kann die Haftung nach dem Gefährdungsprinzip einen bedeutend erzieherischen Einfluß auf dem Gebiete der Schadensverhütung ausüben. Allein diesem Gebot der Billigkeit kann nur der Gesetzgeber entsprechen. Jede analoge Anwendung der Grundsätze der Gefährdungshaftung durch den Richter würde nicht als ein Fall zulässiger Rechtsfortbildung, sondern unzulässiger Rechtsetzung erscheinen. Deshalb hat auch mit Recht die Literatur, soweit sie zu der aufgeworfenen Frage Stellung nimmt, sich gegen die Analogie ausgesprochen. So schreibt Heck (a. a. O. § 152 VIII): „Es ist zu erwarten, daß die Entwicklung der Technik noch neue Gefährdungen bringen wird. Allein die Anwendung der Analogie ist m. E. abzulehnen, weil es sich um fließende Übergänge handelt, um allmähliche Abstufungen, bei denen eine bestimmte und mit der Rechtssicherheit vereinbare Abgrenzung nicht durch den Richter, sondern nur durch das Gesetz vollzogen werden kann. Wie soll der Richter überzeugend feststellen, welche Krankheitserreger, welche Gase soweit gefährlich sind, daß die strenge Haftung gerechtfertigt ist? Deshalb ist es richtiger, die Abgrenzung und die Schaffung neuer Fälle der Gefährdungshaftung dem Gesetzgeber zu überlassen." Ähnlich äußern sich Enneccerus-Nipperdey (a. a. O. S. 666): „Zur Zeit wird nur auf dem Wege fortschreitender Spezialgesetzgebung nach Art des HaftpflG. und ähnlicher Gesetze ein sicherer und übersehbarer Fortschritt zu erzielen sein."

Als nicht überzeugend hat das RG. die Ausführungen von Wiesner, Schadenshaftung bei Unfällen durch elektrische Starkstromanlagen: JurRdsch. 1929, 12 ff. angesehen. Dies erscheint ebenfalls zutreffend. Nach Wiesner soll der Unternehmer, auch wenn ihm eine schuldhafte Herstellung seiner Anlagen (Herabfallen der Leitungsdrähte bei starkem Sturm) nicht vorgeworfen werden kann, doch haften, weil sein Verschulden in der Benutzung des öffentlichen dem Gemeingebrauch unterworfenen Weges liegt, den er trotz der Gefährlichkeit der Anlagen für seine Zwecke beansprucht. Hierin ein Verschulden zu sehen, erscheint abwegig. Bei dem täglich größer werdenden Straßenverkehrsnetz (vgl. Reichsautobahnen) im Deutschen Reich ist der Unternehmer, wenn er sein Stromnetz der gesamten Bevölkerung zuleiten will, auch auf die Benutzung öffentlicher Wege angewiesen. Die entgegengesetzte Auffassung entspricht nicht unseren modernen Verkehrsanschauungen.

Zuzustimmen ist auch der Erwägung des RG., daß die Ersatzpflicht der Bekl. nicht nur unter dem Gesichtspunkt des § 836 BGB., sondern auch unter dem des § 823 Abs. 1 BGB. zu würdigen sei. Dabei steht die Frage im Vordergrund, ob die Bekl. schon durch Beobachtung der für Elektrizitätsanlagen von maßgebenden Kreisen aufgestellten Errichtungsvorschr. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat (§ 276 BGB.). An sich kann man in diesen Vorschr. ein „Verhaltungsprogramm" sehen. Jedoch stellt es keine allgemein gültige Norm dar, sondern nur eine grundsätzliche Richtschnur. „Die Einzelheiten eines solchen Verhaltungsprogramms ergeben sich für jeden konkreten Fall aus der Gesamtheit der eingreifenden Rechtsnormen und namentlich der eingreifenden Lebensgebote" (Heck, Grundriß des Schuldrechts § 26 Anm. 3).

Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt wird von der Bekl. aber nicht schon dann beobachtet, wenn sie den Anforderungen des § 22 k der Errichtungsvorschr. entspricht. Nicht nur auf einem verkehrsreichen Fahrweg, sondern auf jedem öffentlichen Weg muß das dort verkehrende Publikum gegen die mit dem Betrieb eines Elektrizitätswerkes verbundenen Gefahren geschützt sein. An öffentlichen Wegen besteht ein Gemeingebrauch. Kraft öffentlichen Rechtes steht hiernach einem jedem der freie Gebrauch der Wege für den Verkehr innerhalb der besonderen Bestimmungen der einzelnen Wege und innerhalb der verkehrsüblichen Grenzen offen (Germershausen-Seydel, Wegerecht, 4. Aufl., S. 74; RGZ. 123, 185 = JW. 1929, 1241). Daß eine solche Benutzungsmöglichkeit durch jedermann besteht, genügt, um eine erhöhte Sorgfaltspflicht des Elektrizitätswerkes als einem gefährdenden Unternehmen zu rechtfertigen, sofern es seine Gefahrenquellen dem öffentlichen Wege nahebringt. Ob der öffentliche Weg ein verkehrsreicher ist, kann dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Maßgebend ist allein, daß mit einer Benutzung durch Menschen, Tiere, Fahrzeuge zu rechnen ist.

Auf der gleichen Ebene liegt die Frage, ob und welchen Einfluß neuere Vorschr. auf bereits bestehende Anlagen haben. Daß man bei den von Fachkreisen aufgestellten Bestimmungen nicht von einer „Rechtskraft" sprechen kann, versteht sich von selbst. Umgekehrt muß es als schuldhaft angesehen werden, wenn die von einer fortgeschrittenen Technik gebotenen wirksameren Schutzvorrichtungen im Interesse der Erhaltung der Sicherheit von Leben und Gut von dem gefährdenden Unternehmen nicht angewandt werden. Jede Schuldnerschonung führt hier zu einer Sicherheitsschwäche. Das Gebot, daß die Gefahren für das Leben der Benutzer öffentlicher Wege nicht gering eingeschätzt werden dürfen, bestimmt auch die „Opfergrenze" des Schuldners. Diesen Rechtsgedanken findet man auch im § 26 GewO. verankert. Wenn auch einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung geklagt werden kann, so ist doch die Klage auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, zulässig. Hier kann also auf Verwendung der technischen Fortschritte geklagt werden. Gefährdende Unternehmungen müssen grundsätzlich die Fortschritte der Technik auf dem Gebiete des Schutzes von Leben und Eigentum Dritter beachten, es sei denn, daß ihre Anwendung nach vernünftiger Auffassung nicht oder noch nicht zumutbar erscheint. Können sie sich unter diesen hohen Ansprüchen, die man an sie stellt, nicht halten, gehen diese über den erzielten Gewinn hinaus, dann ist im allgemeinen erwiesen, daß sie für die gesamte Volkswirtschaft nur Schädlinge sind, die ihr Dasein auf Kosten anderer fristen (vgl. Mataja: ArchBürgR. 1, 267 ff.).

Zutreffend hat auch das RG. die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheines in Anwendung gebracht. Nach neueren Erkenntnissen ist allerdings zu Recht der Beweis des ersten Anscheines auf sog. typische Geschehensabläufe beschränkt worden. Er ist in solchen Fällen verwertbar, in denen ein gewisser Tatbestand feststeht, der nach der Erfahrung des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist. Für solche Fälle ist von demjenigen, der einen von gewöhnlichem Verlauf abweichenden Hergang des Geschehens behauptet, der Beweis für den von der Regel abweichenden Verlauf verlangt worden. Dem Versuch, diese Grundsätze schlechthin in Anwendung zu bringen, daß schließlich jeder Beweispflichtige nur einen gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit darzutun hat, während der Gegner die Wahrscheinlichkeit zu entkräften habe, ist das RG. wiederholt nachdrücklich entgegengetreten (vgl. RGZ. 112, 229 = JW. 1926, 1438; 126, 70 = JW. 1930, 1384; 130, 359 = JW. 1932, 107; JW. 1932, 2066 [4]). Der Umstand, daß die Leitung überstehbaren Witterungseinflüssen sich nicht gewachsen zeigte, läßt ein Verschulden des Unternehmers der Anlage bei erster Betrachtung wahrscheinlich erscheinen. Auch rechtfertigt ein gewisser Beweisnotstand der Kl. die Anwendung der Grundsätze des prima-facie-Beweises.

Daß Schaltwärter dahin unterrichtet und erzogen sein müssen, um das im Einzelfall zur Abwendung der typischen Betriebsgefahren Erforderliche zu tun, leuchtet ohne weiteres ein. Der Unternehmer muß auf seine Gefolgschaft dahin einwirken, daß die „Risikobeherrschung" in weitgehendem Maße gesichert erscheint. Bei Erfüllung dieser Aufgabe ist die Rückwirkung des Betriebes auf die Außenwelt stets zu beobachten.

RA. Dr. Wilhelm Weimar, Köln.

*

4. §§ 347, 467, 634, 635, 994 BGB. Auch wenn der erfolgreichen Geltendmachung der Einrede der Wandelung gegen die Kaufpreis-(Werklohn-) Klage die Bedeutung beizumessen sein sollte, daß die Wandelung vollzogen oder bindend gewählt ist, schließt sie das Verlangen des Bestellers nach Schadenersatz wegen Nichterfüllung jedenfalls in den Fällen nicht aus, in denen

die Wandelung in Natur nicht vollzogen werden kann, sie vielmehr durch den Ausgleich dessen, was der Unternehmer und was der Besteller geleistet hat, ersetzt werden muß. †)

Die Bekl. hat die Erd-, Maurer- und Zementarbeiten für den Bau einer Fabrik für den Kl. übernommen. Dieser hat für Werklohn 7000 *RM* an sie gezahlt. Die Bekl. berechnete nach Vollendung des Baues ihre Gesamtforderung auf 12 733 *RM* und verlangte mit Klage von dem nunmehrigen Kl. den Rest. Der Kl. erhob jener Klage gegenüber die Einrede der Wandelung, indem er verschiedene Mängel der Gebäude, zurückzuführen auf mangelhafte Leistungen der in diesem Rechtsstreite Bekl., rügte. Auf Grund dieser Einrede wurde jene Klage rechtskräftig abgewiesen.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt der Kl. als Schadensersatz wegen Nichterfüllung, hilfsweise auch aus dem Rechtsgrund der Wandelung, in erster Reihe die Beseitigung der angeblich für ihn wertlosen Gebäude und Zahlung von 29 279 *RM*, nämlich 7000 *RM* als Rückgewähr des bezahlten Werklohns, den Rest als Ersatz von Verwendungen, die er auf das von der Bekl. gelieferte, für ihn unbrauchbare Werk durch Zahlungen an die übrigen an dem Bau beteiligten Unternehmer gemacht habe.

LG. und BG. wiesen die Klage ab. RG. hob auf und verwies zurück.

Die Entsch. des OLG. beruht im wesentlichen auf der Erwägung, der Kl. habe das ihm nach §§ 634, 635 BGB. zustehende Wahlrecht, Wandelung, Minderung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, durch die erfolgreiche Erhebung der Wandelungseinrede im Vorprozeß verbraucht; es müsse nunmehr bei der Wandelung verbleiben. Schadensersatzansprüche ständen dem Kl. daneben nur zu, soweit die Voraussetzungen des § 276 oder der §§ 823 ff. BGB. gegeben seien. Ein Anspruch aus unerlaubter Handlung sei nicht dargetan. Aus § 276 BGB. könne der Kl. Schadensersatzansprüche nur herleiten, soweit sie nicht den Ersatz desjenigen Schadens zum Gegenstand hätten, für den unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Schadensersatzverlangens wegen Nichterfüllung Ersatz hätte verlangt werden können; denn insoweit schließe der Verbrauch des Wahlrechts diesen Anspruch aus. Im vorl. Falle komme aber kein Schaden in Frage, der nicht Gegenstand eines Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung hätte sein können. Der Kl. könne also nur Wandelung verlangen. Das Wandelungsbegehren des Kl. sei auch begründet; das wird im einzelnen dargelegt. Aber die Wandelung könne nicht vollzogen werden. Denn abgesehen von anderen Gründen, die Rückgewähr in Natur unmöglich machten, bestehe das zurückzugewährende Werk zum größeren Teile aus dem Ergebnis der Arbeitsleistungen der übrigen Unternehmer und (vgl. §§ 946 ff. BGB.) den Leistungen von sonstigen Lieferanten. Das Bauwerk stehe auf einem stark belasteten Grundstücke des Kl. Deshalb müsse er sich in entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung den Wert anrechnen lassen, den die von der Bekl. gelieferten Materialien und die von ihr geleistete Arbeit für ihn noch hätten. Dieser Wert betrage nach dem Gutachten des Sachverständigen 8172 *RM*. Der dem Kl. verbleibende Wert sei also größer als der der Bekl. verbleibende (7000 *RM*). Der Kl. habe also nichts zu fordern.

Die Frage, ob durch die vom Käufer (Besteller) gegen die Kaufpreis- (Werklohn-) Klage des Verkäufers (Unternehmers) erfolgreich geltend gemachte Einrede der Wandelung die Wandelung vollzogen ist (§ 465 BGB.), oder ob unabhängig davon der Käufer in solchem Falle das jus variandi verloren hat oder ob ihm dieses Recht verbleibt, ist lebhaft umstritten (vgl. u. a. RGRKomm. zu § 465 Anm. 2; Planck § 478 Anm. 2a, § 465 Anm. 3 Abs. 2; Staudinger § 478 Anm. IIc; Oertmann § 478 Bem. 1, Bem. 5b, § 462 Bem. 3b, § 465 Anm. 2d; Warneyer § 465 Anm. IV; Soergel § 465 Bem. 4; Mathiaß: DJZ. 1902, 208; Nissen: JW. 1902, 569; Haymann bei Gruch. 46, 544; Stölzle: JW. 1931, 3471, Anm. zu 1 [S. 3473 zu B]; Schaper: JheringsJ. 52, 233; Eccius bei Gruch. 43, 325; Windscheid-Kipp, Lehrbuch d. Pandektenrechts, 9. Aufl., 3. Bd. § 395). Das RG. hat die Frage in RGZ. 69, 385 (388) = JW. 1908, 743 offen gelassen und auch seither ist sie von ihm, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden worden. Sie braucht auch im vorl. Falle nicht in ihrer Allgemeinheit und grundsätzlich entschieden zu werden. Vielmehr ist auf die Besonderheit abzustellen, die sich im Streitfalle daraus ergibt, daß die Wandelung nicht in Natur vollzogen werden kann, daß sie vielmehr ersetzt werden muß durch den Ausgleich dessen, was der Unternehmer und was der Besteller geleistet haben. Dieser Ausgleich braucht sich nicht, wie das BG. meint, auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zu beschränken. Denn wenn auch die Rückgewähr der beiderseitigen Leistungen in Natur aus den vom BG. angeführten Gründen nicht möglich ist, so wird dadurch die Anwendung der für die Wandelung geltenden Grundsätze auf den vorzunehmenden Ausgleich der beiderseitigen Leistungen nicht gehindert. Auf die Wandelung finden aber nach § 467 BGB. (mit § 634 Abs. 4 BGB.) die Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht, also auch § 347 Satz 2 a. a. O. Anwendung. Damit sind auch die Vorschriften des § 994 BGB. für anwendbar erklärt. Die Aufwendungen, die der Kl. durch Zahlungen an die übrigen Unternehmer für deren Lieferungen und Arbeitsleistungen gemacht hat, sind aber insoweit notwendige Verwendungen des Kl. auf das von der Bekl. gelieferte Werk, als durch sie die Leistungen der Bekl. erst das Werk ergeben konnten, dessen Wert für den Kl. der Sachverständige berechnet und, ihm folgend, das BG. festgestellt hat. Den Ersatz solcher Verwendungen aber kann der Kl. nach den bezeichneten Vorschriften fordern, freilich nur soweit, als sie in der bezeichneten Beziehung zum Werke der Bekl. stehen. Wenn in einem solchen Falle, in dem die Rückgabe des Werkes durch den Besteller auch bei erfolgter Wandelung nicht möglich ist, diese Rückgewähr ersetzt werden muß durch den vorstehend umschriebenen Ausgleich der beiderseitigen Leistungen, dann löst sich der Besteller, der nunmehr Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, nicht von der Grundlage, auf der er im Vorprozeß obgesiegt hat. Vielmehr bleibt diese Grundlage im wesentlichen dieselbe. Sein Verlangen, den Werkvertrag rückgängig zu machen, hat sich von selbst in das Verlangen umgewandelt, einen Ausgleich der von beiden Seiten bewirkten Leistungen herbeizuführen; dieses Verlangen aber ist nicht mehr wesentlich verschieden von demjenigen auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 635 BGB.). Die nähere Prüfung ergibt vielmehr, daß sich in einem solchen Falle dieser Schadensersatzanspruch weitgehend mit dem Wandelungsanspruch deckt, wie er im Vorstehenden bereits erläutert worden ist. Denn hier wie dort bildet einen Hauptgegenstand des Anspruchsinhalts die auch vom BerR. bei der Erörterung des Wandelungsanspruchs behandelte Frage, ob der Anspruch im Einzelfalle bis zum vollen Erfüllungsinteresse gehe, weil die Annahme des mangelhaften Werkes für den Besteller kein Interesse habe, oder ob er sich den Wert des gelieferten Werks, der ihm verbleibt, anrechnen lassen müsse. Bei einer so weitgehenden Übereinstimmung des Anspruchsinhalts rechtfertigt sich keinesfalls die Auffassung, daß durch die im Vorprozeß vom Besteller mit dem Erfolg der Klageabweisung geltend gemachte Einrede der Wandelung sein Recht, nunmehr Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, ausgeschlossen sei. Das gilt sowohl für den Fall, daß man (mit dem RGRKomm., dem Erläuterungswerk von Staudinger a. a. O. und mit anderen) die Wandelung durch die erfolgreiche Erhebung jener Einrede ungeachtet der aus § 322 ZPO. sich gegen diese Annahme erhebenden Bedenken für vollzogen erachten wollte, als auch für den Fall, daß man (mit Planck a. a. O. und anderen) auch ohne die Annahme des Vollzugs der Wandelung eine Bindung des Käufers (Bestellers) an die im Vorprozeß mit Erfolg erklärte Wandelung annimmt, gleichviel, ob man diese Bindung aus der Annahme eines fortwirkenden Angebots herleitet oder als Auswirkung der Einrede der allgemeinen Arglist ansieht. Denn in jedem

Falle muß die Bindung des Käufers (Bestellers) unter den Gesichtspunkt von Treu und Glauben gestellt werden. Sie kann sich immer nur herleiten aus der Unzulässigkeit eines Widerspruchs des nunmehrigen Begehrens des Käufers (Bestellers) mit der Haltung, die er im Vorprozeß eingenommen hat, und die ihm dort zum Erfolg verholfen hat. Liegt jedoch ein solcher Widerspruch nicht vor, dann entfällt sie. So liegt der Fall aber hier, wo eine Rückgewähr des Werkes durch den Besteller nicht in Frage kommt, so daß auch das Wandelungsbegehren lediglich das Verlangen nach einem Ausgleich der beiderseitigen Leistungen zum Gegenstand haben kann. Dann berühren sich Wandelungsansprüche und Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung inhaltlich weitgehend und es ist somit für den Ausschluß des Wahlrechts des Bestellers weder aus dem Grunde Raum, weil die Wandelung bereits vollzogen sei, noch aus dem Grunde, weil jedenfalls der Besteller an sein früher mit Erfolg geltend gemachtes Wandelungsbegehren gebunden bleibe. Das muß um so mehr gelten, als ja auch die Anhänger der Lehre, daß die Wandelung schon mit der erfolgreich erhobenen Einrede im Vorprozeß vollzogen sei, sich damit abfinden, daß der Käufer (Besteller) die Voraussetzungen der Berechtigung seines Wandelungsbegehrens neuerdings nachweisen muß, wenn er über jene Einrede hinaus nunmehr seinerseits Rückgewähr der von ihm geleisteten Kaufpreis-(Werklohn-)Zahlung verlangt (RGZ. 69, 385 = JW. 1908, 743). Davon ist auch der BerR. mit Recht ausgegangen. Muß und kann der Käufer (Besteller) sonach sein Wandelungsbegehren im zweiten Rechtsstreit auf eine neue Grundlage stellen, ohne daß ihm der frühere Erfolg seiner Wandelungseinrede dabei zustatten käme, und ohne daß er an die frühere Begründung gebunden wäre, so kann dem Besteller der Übergang zum Verlangen aus § 635 BGB. jedenfalls dann nicht verwehrt werden, wenn auch das begründete Wandelungsbegehren nur zum Ausgleich der beiderseitigen Leistungen führen könnte.

Es steht daher nichts im Wege, daß der Kl. Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 635 BGB.) geltend macht. Aus diesem Grunde unterliegt das Urt. der Aufhebung und der Zurückverweisung zur erneuten Verhandlung und Entsch. Es genügt deshalb, noch kurz darauf hinzuweisen, daß das Urt. auch dann nicht hätte bestehen bleiben können, wenn der Kl. mit dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht zugelassen gewesen wäre. Denn das BG. hat die rechtliche Auswirkung der Wandelung verkannt, wie oben bereits dargelegt worden ist. Dies gilt insbes. hinsichtlich der Aufwendungen, deren Ersatz der Kl. verlangt; denn der Vorderrichter hat nicht beachtet, daß sich der Wert, den die Leistungen der Bekl. für den Kl. haben, nicht schlechthin trennen läßt von den Aufwendungen, die der Kl. machen mußte, damit jene Leistungen diesen Wert haben konnten. Inwieweit diese unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Wandelung angestellten Erwägungen für die Beurteilung der Ansprüche des Kl. aus Schadensersatz wegen Nichterfüllung verwertbar sind, wird die erneute mündliche Verhandlung ergeben.

(U. v. 14. Mai 1935; VII 354/34. — Hamm.) [H.]

Anmerkung: Ich halte die Entsch. für zutreffend. Zwar wird hier vom RG. noch nicht die Grundfrage entschieden, welche rechtliche Bedeutung der erfolgreichen Geltendmachung der Wandlungseinrede zukommt. Es läßt es ausdrücklich dahingestellt, ob darin bereits die Vollziehung der Wandlung zu erblicken sei oder ob nur eine Bindung der Partei an den einmal gewählten Rechtsbehelf der Wandlung entstehe. Nur so viel wird durch obige Entsch. festgestellt, daß das RG. eine gewisse Bindung der Partei anerkennt. Diese leitet es unter Berufung auf Treu und Glauben daraus her, daß eine Partei sich in ihrem späteren Verhalten nicht in Widerspruch setzen dürfe zu dem Verhalten, das ihr im früheren Prozeß mit der Wandlungseinrede zum Erfolge verholfen hat. Die Bindung wird also nicht aus dem Rechtstatbestand hergeleitet, dem die Wandlungseinrede und die übrigen Rechtsbehelfe (Minderung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung) entstammen. Es bleibt unentschieden, wie weit über diese aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen hergeleitete Bindung eine weitere Bindung der Partei anzunehmen ist.

Unter diesem methodischen Gesichtspunkt kann es das RG. vermeiden, sich durch schulmäßige Formulierung selbst zu binden, wie es das BG. getan hat. Es geht aus von einer Vergleichung des Inhalts des Wandlungsanspruches und des Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung und kommt zu dem Ergebnis, daß der Wandlungsanspruch im vorl. Falle dem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung inhaltlich fast gleichkommt. Der Inhalt des Wandlungsanspruchs bestand nämlich im vorl. Falle, wo die Durchführung der Wandlung in Natur — gegenseitige Rückgabe der beiderseitigen Leistungen — unmöglich war, darin, daß ein Wertausgleich zwischen den beiderseitigen Leistungen zu erfolgen hatte und daß hierbei alle Aufwendungen auch des Wandlungsberechtigten für das Werk, nämlich die Zahlungen an die Lieferanten usw., mitzuberücksichtigen waren. In solchen Fällen also, wo die Wandlung nicht in natura durchgeführt werden kann, besteht eine inhaltliche Übereinstimmung mit dem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung, und in diesem Falle läßt das RG. den Übergang vom Wandlungsanspruch zum Schadensersatzanspruch zu. Denn der Wandlungsberechtigte setzt sich nicht mit seinem früheren Verhalten in Widerspruch, wenn er seine Ansprüche anstatt auf die Wandlung nunmehr auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gründet.

Die Entsch. des RG. entspricht den Tatsachen und begründet eine gerechte Lösung des Streites der Parteien. Das Ergebnis, zu dem das BG. gekommen war, konnte nicht befriedigen, denn danach hätte der Wandlungsberechtigte ja wohl noch an seinen Gegner zuzahlen müssen, obwohl das gelieferte Werk für ihn völlig wertlos war. Wenn auch die Begründung der Entsch. nicht die endgültige Stellungnahme des RG. zu der Streitfrage bringt, so ist immerhin für eine große Anzahl von Fällen doch ein leitender Gesichtspunkt gegeben, der gerade für Werkverträge praktische Bedeutung erlangen wird.

RA. u. Notar Dr. **Roquette**, Königsberg i. Pr.

Reichsgericht: Strafsachen

5. §§ 266 Abs. 2, 263 Abs. 4 StGB. **Richtet sich eine Veruntreuung gegen das Vermögen der Deutschen Arbeitsfront, also gegen die Allgemeinheit, dann ist grundsätzlich ein wegen Schädigung des Volkswohls besonders schwerer Fall i. S. des § 266 Abs. 2 StGB. anzunehmen.**

Die Rev. richtet sich lediglich gegen die Nichtanwendung des Abs. 2 des § 266 StGB. n. F. Sie ist in dieser Beschränkung zulässig (RGSt. 68, 218 = JW. 1934, 2147 [17]; 69, 53 = JW. 1935, 1095 [15]). Sie ist auch begründet.

1. Die StrK. hat zu der Frage, ob und inwieweit durch die Straftat des Angekl. — eines Amtswalters der DAF. — ein nichtwirtschaftlicher Schaden eingetreten ist (vgl. u. a. RGSt. 68, 218, 220, und RG. 1 D 254/34 vom 1. Juni 1934: JW. 1934, 2067 [28]), zwei in K. wohnende Zeugen vernommen, die nach dem Inhalt der Akten lediglich bei der Aufdeckung der Straftat beteiligt waren, demnach mit der hiernach zu beurteilenden Frage nicht genügend vertraut zu sein brauchten. Darauf beruht es offenbar, wenn die StrK. ausführt, die Zeugen hätten „nichts darüber bekundet“, daß die Tat des Angekl. „weitere Kreise gezogen habe“. Ob und inwieweit das der Fall war, hätte in erster Linie durch Vernehmung von Zeugen aus dem von dem Angekl. zu betreuenden Bezirk geklärt werden können und auch müssen, wenn die vernommenen Zeugen aus K. nach dieser Richtung infolge mangelnder Unterrichtung keine bestimmten Angaben machen konnten. Die StrK. ist sich ersichtlich ihrer durch die §§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 3 StPO. festgelegten Aufklärungspflicht nicht bewußt gewesen. Auf die entsprechende Rüge der Rev. muß das Urt. im Strafmaß daher schon aus diesem Grunde aufgehoben werden.

2. Die Sachbeschwerde würde, davon abgesehen, ebenfalls durchgreifen.

Die Veruntreuung des Angekl. richtet sich gegen das Vermögen der Deutschen Arbeitsfront, also nicht gegen das Vermögen eines einzelnen Volksgenossen oder eines kleinen Kreises, sondern gegen die Allgemeinheit. In solchen Fällen ist davon auszugehen, daß ein wegen Schädigung des Volkswohls besonders schwerer Fall i. S. des § 266 Abs. 2 im

Grundsatz anzunehmen ist. Welchen Betrag die geldliche Schädigung im einzelnen Falle erreichen muß, damit diese Annahme auch tatsächlich begründet erscheint, läßt sich allgemein ziffernmäßig nicht abgrenzen; das unterliegt der Beurteilung des Tatrichters, seinem Ermessen. Für die rechtliche Beurteilung im allgemeinen ist aber der Umstand von Bedeutung, daß im § 266 Abs. 2 (wie im § 263 Abs. 4) neben den Eintritt eines „besonders großen Schadens" ausdrücklich der Fall einer Schädigung des Volkswohls besonders gestellt ist, ohne daß hierzu eine gewisse Höhe des veruntreuten Betrages vorausgesetzt würde. Wie der Senat in den Urt. 1 D 203/35 und 1 D 1312/34 = JW. 1935, 2054 [20], ebenfalls v. 3. Mai 1935, ausgesprochen hat, wird demnach — in Ausnahme von der Regel — nur bei geringfügigen Beträgen, wo die angedrohte Zuchthausstrafe außer Verhältnis zur Strafwürdigkeit der Tat stünde, der Fall einer Schädigung des Volkswohls zu verneinen sein. Ob es sich im einzelnen Falle um einen geringfügigen Betrag handelt, hat der Tatrichter unter Würdigung aller Umstände zu entscheiden (vgl. RG. 1 D 1329/34 v. 11. Dez. 1934: JW. 1935, 944 [28]).

Der Angekl. hat als Amtswalter der DAF. in der Zeit von April bis gegen Ende August 1934 von den Beiträgen, die er als Kassierer und Buchführer der Kreisbetriebsgemeinschaft L. in Empfang zu nehmen und an die Reichsleitung in Berlin abzuführen hatte, insgesamt etwa 950 *RM* nicht abgeführt, sondern für sich verwendet. Die StrK. geht an sich mit Recht davon aus, daß es sich um einen „nicht unerheblichen" Betrag gehandelt habe. Insoweit wäre also die Grundlage eines besonders schweren Falles in dem oben erörterten Sinne gegeben. Die StrK. verneint das Vorliegen des besonders schweren Falles jedoch mit der Erwägung, die Schädigung der Arbeitsfront sei „alsbald" durch Ersatz des veruntreuten Betrages wieder aufgehoben worden; von einer Schädigung des Volkswohls könne — wenigstens im vorliegenden Falle — erst die Rede sein, wenn die Veruntreuung sich wirtschaftlich irgendwie länger nachteilig für die Arbeitsfront ausgewirkt hätte, was nicht festgestellt sei. Diese Ausführungen erscheinen von Rechtsirrtum nicht frei.

Es ist zunächst nicht als ausgeschlossen zu erachten, daß auch hier eine Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht vorliegt. Eine Rüge nach dieser Richtung ist allerdings von der Rev. nicht erhoben worden. Jedenfalls fehlt es aber auch sachlich-rechtlich an einer ausreichenden Erörterung des Zeitpunkts und der Wirkung der Schadenserstattung. Diese Umstände können von Bedeutung sein.

Die zur Vollendung der Untreue i. S. des Abs. 1 des § 266 erforderliche Vermögensschädigung und die Schädigung des Volkswohls nach Abs. 2 brauchen allerdings auch insoweit, als es sich bei letzterer um die wirtschaftliche Seite der Frage handelt, begrifflich nicht immer gleich zu sein, insbes. nicht gleichzeitig einzutreten. Die Vermögensschädigung i. S. des Abs. 1 besteht darin, daß an die Stelle des veruntreuten baren Geldes ein minderwertigeres Vermögensstück in Gestalt einer unsicheren, vielfach sogar wertlosen Forderung gegen den Täter tritt; damit ist die Straftat des Abs. 1 an sich vollendet. Ob dieser Austausch der Vermögensbestandteile im Falle einer — dann doch eintretenden — Erstattung der veruntreuten Beträge einer Schädigung der Allgemeinheit i. S. des Abs. 2 gleichkommt, wird vielfach danach zu beurteilen sein, in welchem Zeitpunkt die Erstattung erfolgt. Hat z. B. der Täter nicht selbst über die Verwendung der Beiträge zu verfügen, sondern sie lediglich an eine übergeordnete Stelle abzuliefern, wie hier der Angekl., so wird in der Regel entscheidend sein, ob die Erstattung so rechtzeitig und so vollständig erfolgt, daß die zur Verfügung berufene Stelle in Wirklichkeit durch die Veruntreuung der Beiträge in der Erfüllung ihrer Aufgaben nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt wird. In solchen Fällen ist es denkbar und sogar wahrscheinlich, daß der zu Abs. 1 des § 266 nur als Wiedergutmachung zu beurteilenden Erstattung zu Abs. 2 eine weitergehende, nämlich eine den dort vorgesehenen Erfolg verhindernde Bedeutung zukommt. In anderen Fällen dagegen wird eine entgegengesetzte Beurteilung geboten sein. Eine allgemeine Regel läßt sich nicht aufstellen; die Umstände des einzelnen Falles werden die Entscheidung nach der einen oder der anderen Seite bedingen.

Darüber, wie der Sachverhalt in dieser Richtung liegt, hat die StrK. keine Feststellungen getroffen. Das wird sie nunmehr nachzuholen haben.

3. Zum inneren Tatbestand kann, selbst wenn man den Gesichtspunkt einer reinen Erfolgshaftung ablehnt, keinesfalls mehr vorausgesetzt werden, als daß sich der Täter derjenigen Umstände bewußt ist, die die Annahme eines besonders schweren Falles begründen. Als solche kommen hier in Betracht das Wesen des Vermögensträgers, gegen den sich die Untreue richtet, der Umstand, daß der veruntreute Betrag nicht unbedeutend gewesen ist, sowie die Stellung des Angekl. innerhalb der Organisation der Deutschen Arbeitsfront im allgemeinen und hinsichtlich der Einziehung und Ablieferung von Beiträgen im besonderen. Dagegen braucht sich der Angekl. nicht auch dessen bewußt gewesen zu sein, daß das Gesetz für besonders schwere Fälle eine höhere Strafe vorsieht und daß die ihm bekannten wesentlichen Umstände der Tat die Annahme eines besonders schweren Falles rechtfertigen (1 D 203/35).

(1. Sen. v. 3. Mai 1935; 1 D 111/35.)

****6.** § 359 StGB. **Ein Angehöriger der SA. wird durch seine Zugehörigkeit zu dieser Gliederung der Partei nicht zum Beamten i. S. des § 359 StGB.** †)

Die StrK. hat den Angekl. als Beamten angesehen, weil er als Sturmbannadjutant und zeitweiliger Vertreter des Sturmbannführers mit der Wahrnehmung solcher Geschäfte betraut gewesen sei, die aus der Staatsgewalt abzuleiten und staatlichen Zwecken zu dienen bestimmt seien. Sie hat im einzelnen folgendes ausgeführt: Solche aus der Staatsgewalt abgeleiteten öffentlichen Zwecke erfülle auch die NSDAP. und die ihr eingegliederten Verbände. Dieser neue politische Zustand, der sich im Laufe des Jahres 1933 immer klarer herausgebildet habe, habe durch das Ges. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 (RGBl. I, 1016) seine politische Grundlage gefunden. Die NSDAP. sei seitdem die Trägerin des deutschen Staatsgedankens. Ihre Tätigkeit, die sie aus der Staatsgewalt herleite, diene der Verwirklichung staatlicher Zwecke. Ein mit der Erfüllung dieser Aufgaben betrautes Parteimitglied handele grundsätzlich als Beauftragter des Staates und damit als Beamter i. S. des § 359 StGB. Auch die SA. habe als politische Truppe und als Wehrverband staatliche Zwecke zu erfüllen, so daß sie und ihre Dienststellen als Trägerin öffentlicher Aufgaben anzusehen sei. Wer im Rahmen ihres Aufgabenkreises für die Durchführung ihrer Organisation sowie für die Erhaltung ihrer Schlagkraft und Einsatzbereitschaft in einer Führerstelle tätig werde, wie sie der Angekl. bekleidet habe, handele dabei zur Erfüllung staatlicher Aufgaben als Beamter im strafrechtlichen Sinne.

Diesen Ausführungen kann in ihren wesentlichen Teilen nicht zugestimmt werden, weil sie das Wesen der NSDAP. und ihrer Gliederungen, der PO. und SA., ihre Stellung zum Staate und die Bedeutung des Ges. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 verkennen.

Nach der ständigen Rspr. des RG. setzt der Begriff des Beamten i. S. des § 359 StGB. die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses nicht voraus. Er erfordert nur, daß jemand von einer nach reichs- oder landesrechtlichen Vorschriften zuständigen staatlichen Stelle in allgemeiner Weise durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden öffentlich-rechtlichen Akt zu Dienstverrichtungen öffentlich-rechtlicher Natur berufen worden ist, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen (RGSt. 35, 325, 327; 39, 232, 234; 51, 65 u. 398; 54, 203; 56, 366, 367; 60, 139 ff.; 62, 24, 26, 188 u. 337 ff.). Dieser Rspr. entsprechend steht

übrigens der Entwurf der amtlichen Strafrechtskommission als Amtsträger jeden Beamten im staatsrechtlichen Sinne und alle Personen an, die bestellt sind, obrigkeitliche Aufgaben wahrzunehmen, aber nicht Beamte im staatsrechtlichen Sinne sind. Nach der Auffassung der Kommission sollen die Vorschriften über Angriffe auf die Reinheit der Amtsführung für die Amtsträger der NSDAP. und ihrer Untergliederungen nicht gelten. Die Frage, ob und inwieweit diese den Amtsträgern gleichzustellen sind, bedarf noch der Prüfung (Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Bes. Teil S. 139 f.) Daß es sich um die Übertragung der Ausführung von Rechten handelt, die ihrer Natur nach Staatshoheitsrechte sind, oder um Obliegenheiten, die nur von einem öffentlichen Beamten mit rechtlicher Wirksamkeit vorgenommen werden können, ist nach der Rspr. des RG. nicht erforderlich. Auch ist es ohne ausschlaggebende Bedeutung, ob die in Frage kommende Person gerade zu dem Staat in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis steht; sie kann sich auch im Dienst einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft befinden, die der Staatsverwaltung nicht unmittelbar eingegliedert ist, sondern nur mittelbar staatlichen Zwecken dient, sofern ihr nur von einer amtlichen Stelle amtliche, aus der Staatsgewalt abzuleitende Obliegenheiten übertragen worden sind.

Daran fehlt es aber im vorliegenden Falle.

Die NSDAP. ist vom Führer als Instrument zur kampfesmäßigen Vertretung der völkischen Weltanschauung gegründet worden, mit dem obersten Ziele, die politische Reorganisation unseres Volkes, die nationale Führung der Massen durchzuführen (Hitler, Mein Kampf Bd. I S. 379). Die Sturmabteilung (SA.) und die politische Parteiorganisation (PO.) sind Gliederungen der Bewegung, Organe der NSDAP. Sie bilden als Vorkämpfer und Schützer der nationalsozialistischen Weltanschauung (Hitler, Mein Kampf Bd. II S. 607, 608) die weltanschauliche Kampftruppe des Nationalsozialismus in der Hand des Führers.

An dieser Aufgabe der Partei und ihrer Gliederungen hat sich weder durch die Machtergreifung noch durch das Ges. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 (RGBl. I, 1016) u. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 529) etwas Wesentliches geändert. Ihre Aufgabe besteht weiter darin, gemäß den Weisungen des Führers für eine Stärkung und Verbreitung der nationalsozialistischen Weltanschauung und dafür zu sorgen, daß der nationalsozialistische Staat sich auf dem dieser Weltanschauung entsprechenden Wege fortentwickelt. Damit ist sie aber nicht zu einer dem Staatszwecke dienenden Einrichtung geworden, die staatliche Aufgaben zu erfüllen hätte. Gerade weil ihre Aufgaben keine staatlichen sind, ist sie auch, nachdem nach der Beseitigung aller anderen politischen Parteien der nationalsozialistische Staat geschaffen worden war, nicht etwa in dem neuen Staat aufgegangen; hat auch nicht etwa die vorher von ihr erfüllten Aufgaben, deren Weiterführung auch nach der Errichtung des nationalsozialistischen Staates erforderlich sind, an schon bestehende oder neu zu gründende staatliche Behörden abgegeben. Sondern sie besteht noch neben dem Staate weiter. Die NSDAP. ist, wie das Ges. v. 1. Dez. 1933 in § 1 zum Ausdruck bringt, nach dem Siege der nationalsozialistischen Revolution die Trägerin des deutschen Staatsgedankens und mit dem Staat unlöslich verbunden.

Zu Unrecht versucht die StrK. aus diesem Satz die Auffassung zu begründen, die Partei leite ihre Tätigkeit aus der Staatsgewalt her, und ein mit der Erfüllung der Aufgaben der Partei betrautes Parteimitglied handele grundsätzlich als Beauftragter des Staates und damit als Beamter i. S. des § 359 StGB. Die NSDAP., die treibende Kraft der nationalsozialistischen Revolution, ist seit der Beseitigung des Parteienstaates und dem Ges. v. 14. Juli 1933 gegen die Neubildung von Parteien (RGBl. I, 479) als einzige politische Partei die Trägerin des deutschen Staatsgedankens. Die Einheit von Partei und Staat ist das Ergebnis der siegreichen Revolution. Sie wird durch das Ges. v. 1. Dez. 1933 nicht erst geschaffen, sondern — worauf schon die Bezeichnung des Gesetzes hinweist — gesichert. „Den Gleichklang von Partei und Staat in allen Willensäußerungen zu gewährleisten, ist der Sinn dieses Gesetzes" (RMdJ. Dr. Frick im Nationalsozialistischen Handbuch für Recht und Gesetzgebung S. 390/91).

Diesem Zwecke allein dienen die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes, insbes. die Erklärung der Partei als Körperschaft des öffentlichen Rechtes, deren Satzung der Führer bestimmt, die Ernennung des Stellvertreters des Führers zum Mitglied der Reichsregierung zur Gewährleistung engster Zusammenarbeit der Dienststellen der Partei mit den öffentlichen Behörden, der Hinweis darauf, daß den Mitgliedern der NSDAP. und der SA. als der führenden und bewegenden Kraft des nationalsozialistischen Staates erhöhte Pflichten gegenüber Führer, Volk und Staat obliegen, und die Schaffung einer besonderen Partei- und SA.-Gerichtsbarkeit.

Die Auffassung, daß die Partei durch das Ges. v. 1. Dez. 1933 in dem Staat aufgegangen sei, und daß die Amtswalter der Parteiorganisation in die Verwaltungsorganisation des Staates eingegliedert worden seien, verkennt die Bedeutung und die Stellung der Partei als der politischen Bewegung, welcher unter dem Führer die Verantwortung für den Aufbau, den Bestand und die Sicherung der politischen Gestaltung des deutschen Volkes obliegt (Koellreutter, Führerstaat S. 16). In dem Augenblick, in dem die Partei das Ziel der Erringung der Macht im Staate erreicht hatte, hat sich zwar ihre Stellung zum Staate entscheidend geändert. War das erste Ziel des Nationalsozialismus einst die Erringung der Macht, so ist sein Ziel seit der Machtergreifung die Verwirklichung seiner Ideen und Ideale mittels der Macht. Seine Werkzeuge sind der Staat und die Partei (der Stellvertreter des Führers vor der deutsch-schwedischen Vereinigung am 14. Mai 1935). Die Partei leitet ihre Tätigkeit aber nicht aus der Staatsgewalt her (Rede des Führers auf dem Parteitag 1934; Frhr. du Prel, „Vom Parteienstaat zum Staat der Partei" in JW. 1934, 2291). Sie schafft sich ihren Staat; sie ist nicht in dem Staat aufgegangen, sondern sie ist die treibende und bewegende Kraft des neuen nationalsozialistischen Staates. Staat und Partei sind auf das engste miteinander verbunden, aber nicht miteinander verschmolzen (vgl. Koellreutter, Der deutsche Führerstaat; Frhr. du Prel, „Partei und Staat" im Deutschen Recht 1934 Heft 18 S. 429 f.; Mezger, Der strafrechtliche Schutz von Staat, Partei und Volk in Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung S. 1377, 1393 ff.; Karl Schmitt, Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 1 Staat, Bewegung, Volk, 1934; Karl Schmitt: Deutsches Recht 1934, 27 f., 30).

Der nationalsozialistische Staat ruht, bildlich gesprochen, auf zwei Säulen, nämlich der Parteiorganisation und dem Staatsapparat. Darin ist seine besondere Festigkeit begründet. — Die staatliche Behördenorganisation war früher die einzige Organisation, auf der der Staat ruhte. Infolgedessen hat sie einen Totalitätsanspruch auf Erledigung aller Angelegenheiten, die im Staate vorkommen. Die Parteiorganisation umgekehrt hat ebenso einen Totalitätsanspruch auf Behandlung aller Fragen, die politisch sind. Die einzelnen Funktionen, Aufgaben und Pflichten der staatlichen Behörden sind nach wie vor in der Gesetzgebung festgelegt und nicht beseitigt worden. Deswegen dürfen die Parteidienststellen auch keine unmittelbare Exekutive wahrnehmen. — Auch würde es der Partei als solcher nicht entsprechen, wenn sie Arbeiten erledigen wollte, für die die Behörden da sind. Ihre Aufgabe ist, die Trägerin des deutschen Staatsgedankens zu sein. Der deutsche Staatsgedanke ist aber die nationalsozialistische Weltanschauung und ergibt sich aus ihr. Die Aufgabe der Partei ist es daher, in allen Zeiten die nationalsozialistische Weltanschauung zu bewahren und sie zum dauernden Gemeinbesitz des Bewußtseins aller Deutschen zu machen (RMdJ. Frick, „Partei und Staat" in DJ. 1934, 1517).

Auch aus dem Umstande, daß die NSDAP. die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erhalten hat, läßt sich nichts dafür herleiten, daß ihre Ämter die Eigen-

schaft mittelbarer Staatsämter haben. Dem Vorstand einer Landesversicherungsanstalt, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, war in § 1343 RVO. ausdrücklich die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde verliehen worden. Aus der Tatsache, daß für die Krankenkassen als Versicherungsträger keine entsprechende Bestimmung getroffen worden war, ist vom RG. der Schluß gezogen worden, daß den Organen der Krankenkassen nicht die Eigenschaft einer Behörde zukommt. Diese Kassen waren zwar auch Körperschaften des öffentlichen Rechts, aber nicht organisch in die Verfassung des Staates eingegliedert und nicht zur Erfüllung staatlicher Aufgaben berufen (RGSt. 62, 24 f.). Das Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat erklärt die NSDAP. zwar zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, es behält die Bestimmung ihrer Satzung aber dem Führer vor und enthält keine Vorschrift darüber, daß den Dienststellen der Partei die Eigenschaft von öffentlichen Behörden verliehen worden ist (s. a. DurchfVO. v. 29. März 1935 [RGBl. I, 502] und AusfBest. v. 29. April 1935 [RGBl. I, 583 u. 586]). Es regelt in § 6 ausdrücklich die Amts- und Rechtshilfe zwischen den öffentlichen Behörden und den mit der Ausübung der Partei- und SA.-Gerichtsbarkeit betrauten Dienststellen der Partei. Das alles rechtfertigt den Schluß, daß der Gesetzgeber bewußt davon abgesehen hat, den Parteidienststellen die Eigenschaft von öffentlichen Behörden beizulegen.

Zutreffend hat Neeße darauf hingewiesen, daß die Partei keine gewöhnliche öffentlich-rechtliche Körperschaft ist, wie sich aus ihrem Wesen und der Stellung ergibt, die sie innerhalb des Gemeinwesens einnimmt. Sie kann mit anderen Körperschaften derselben Art in keiner Weise verglichen werden. Ihr sind nicht Teile der Verwaltung vom Staate übertragen worden, sondern sie ist aus dem Volke herausgewachsen und hat aus eigener Kraft und Macht den Staat mit der nationalsozialistischen Idee erfüllt und nach den Grundsätzen umgestaltet, die in ihr selbst von Anfang an Geltung besaßen (Neeße, Das Gesetz der Sicherung der Einheit von Partei und Staat S. 41). Deshalb ist auch die Auffassung abzulehnen (Dietze: DRZ. 1934, 166), die Partei sei zwar im Verhältnis zur Volksgesamtheit, nach außen, nicht als Teil des staatlichen Verwaltungsapparates anzusehen, sie sei aber im Verhältnis zu ihren Mitgliedern Behörde.

Ebensowenig wie die der Partei obliegenden Aufgaben sind die von ihr ihren Organen übertragenen Dienstverrichtungen ohne weiteres öffentlich-rechtliche, aus der Staatsgewalt abzuleitende. Das gleiche gilt für die Gliederungen der Partei, zu denen auch die Sturmabteilungen gehören. Diese hatten ursprünglich den Zweck, die politische Arbeit der Bewegung zu schützen. Dazu ist im Laufe der weiteren Entwicklung ganz von selbst die Aufgabe getreten, diese Arbeit zu unterstützen und für die Idee zu werben (Dienstvorschrift für die SA. der NSDAP. § 24 S. 24). Jede dieser Aufgaben dient sicher in hervorragendem Maße der Verwirklichung staatlicher Zwecke im neuen Staat; keine von ihnen ist aber, wie sich aus dem oben Gesagten ergibt, aus der Staatsgewalt herzuleiten.

Die StrK. hat sich zur Stützung ihrer Auffassung, daß der Angekl. als Beamter im strafrechtlichen Sinne anzusehen sei, auch auf das Urt. des 3. StrSen. des RG. v. 18. Jan. 1934, 3 D 1455/33: RGSt. 68, 20 berufen, in dem ein Bannführer der Hitlerjugend nicht nur als Erzieher i. S. des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB., sondern auch als Beamter im strafrechtlichen Sinne angesehen worden ist. Die mit den oben dargelegten Rechtsauffassungen nicht in Einklang stehenden Ausführungen des 3. Sen. binden den jetzt erkennenden Senat schon deshalb nicht, weil das Urteil des 3. Sen. bereits durch die Auffassung getragen wird, daß der Angekl. Erzieher i. S. des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. war, weil es also nicht auf der Entscheidung der Frage über die Beamteneigenschaft beruht. Der Entsch. des 3. Sen. hat der 4. Sen. sich in dem Urt. v. 25. Jan. 1935, 4 D 35/35 angeschlossen und einen Oberbannführer der Hitlerjugend als Beamten im strafrechtlichen Sinne betrachtet. Er tritt der Auffassung bei, daß seit der Machtübernahme durch den Führer der nationalsozialistischen Bewegung die Hitlerjugend als staatliche Erziehungseinrichtung und demgemäß wenigstens deren höhere Führer, zu denen der angeklagte Oberbannführer gehöre, als Personen anzusehen seien, deren Aufgaben sich aus der Staatsgewalt herleiten und der Verwirklichung staatlicher Zwecke dienen. Obwohl dieses Urteil zweifellos auf der bezeichneten Rechtsfrage beruht, bedurfte es einer Anrufung der VerStrSen. nicht, weil die Frage der Beamteneigenschaft im strafrechtlichen Sinne unter Beachtung der oben dargelegten Grundsätze für jeden einzelnen Fall besonders zu prüfen ist, und weil es sich im vorl. Falle nicht um einen Bannführer der Hitlerjugend, sondern um einen mit der Vertretung eines Sturmbannführers beauftragten Sturmführer der SA. und um ganz verschiedene Aufgabenkreise handelt, für deren rechtliche Beurteilung auch zum Teil ganz andere Gesichtspunkte maßgebend sind. In den angeführten Entsch. wird die Frage der Beamteneigenschaft von Parteiangestellten nicht allgemein entschieden, sondern nur für gewisse Parteistellen bejaht, welche sich mit der Erziehung der Hitlerjugend befassen. Diese Entsch. gehen davon aus, daß der nationalsozialistische Staat die Erziehung der Jugendlichen von einem gewissen Alter ab in vollem Umfange erfaßt habe, daß die Hitlerjugend nach dem Willen des Staates als zumindest gleichwertige Erziehungseinrichtung neben die Eltern, die Lehrer und die sonstigen Erzieher getreten sei, daß durch ihre Führer die gesamte Lebensführung der deutschen Jugendlichen im Sinne der nationalsozialistischen Weltanschauung beeinflußt und die Jugend im Geist des neuen Staates erzogen werden solle, und daß es eine der Hauptaufgaben der Hitlerjugend sei, im weitesten Umfange die körperliche und sittliche Ertüchtigung und die Charakterbildung des heranwachsenden Geschlechts zu fördern. Ob dieser Auffassung in allen Punkten zuzustimmen ist, oder ob nicht die nationalsozialistische Jugendorganisation, deren Tätigkeit zwar im besonderen Maße dem Erziehungszwecke, einer staatlichen Aufgabe dient, doch ihre Stellung, ihre Aufgaben und Befugnisse nicht aus einer staatlichen Übertragung herleitet, so daß auch für einen Führer der Hitlerjugend die Annahme einer Beamteneigenschaft nicht gerechtfertigt wäre, braucht hier im einzelnen nicht untersucht zu werden. Denn die vom 3. und 4. Sen. hervorgehobenen Gesichtspunkte können keinesfalls ohne weiteres auf einen Führer der SA. übertragen werden, dessen oben unter Hinweis auf die Dienstvorschrift gekennzeichnete Aufgaben im wesentlichen auf einem ganz anderen Gebiete liegen als die eines Führers der Hitlerjugend. Der Eintritt in die Sturmabteilungen erfolgt nur auf Grund freiwilliger Meldung. Die SA. untersteht allein dem obersten SA.-Führer. Der Staat als solcher hat sich jeder Einwirkung auf die äußere Organisation, die Ausbildung und den Dienstbetrieb enthalten. Die Mitglieder der SA. unterstehen wegen Verletzung ihrer Pflichten gegenüber Führer, Volk und Staat einer besonderen Partei- und SA.-Gerichtsbarkeit. Als Pflichtverletzung gilt jede Handlung oder Unterlassung, die den Bestand, die Organisation, die Tätigkeit oder das Ansehen der NSDAP. angreift oder gefährdet, insbes. jeder Verstoß gegen Zucht und Ordnung (§§ 3, 4 des Ges. v. 1. Dez. 1933).

Der Umstand, daß die SA. und ein Sturmführer nicht ohne weiteres staatliche Aufgaben zu erfüllen haben, die aus der Staatsgewalt herzuleiten sind, schließt natürlich nicht aus, daß eine solche Übertragung allgemein durch gesetzliche oder behördliche Anordnung geschieht, oder daß im einzelnen Falle — z. B. bei der Bewachung von Gefangenentransporten oder Strafanstalten — von der zuständigen staatlichen Stelle eine aus der Staatsgewalt abgeleitete und staatlichen Zwecken dienende Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Natur übertragen wird. Insoweit wird dann aber das beauftragte Mitglied der Partei oder SA. eben nicht als Parteimitglied oder Mitglied der SA. tätig; es verbindet in sich zwei selbständige Funktionen, die rechtlich verschieden zu beurteilen sind. Daß ein solcher Fall hinsichtlich des Angekl. nicht vorliegt, ergibt sich aus dem von der StrK. festgestellten Sachverhalt.

(2. Sen. v. 17. Juni 1935; 2 D 1486/34.)

Anmerkung: Die wichtigen in der Entsch. behandelten Fragen werden demnächst in einem Aufsatz des RA. Reuß, Berlin, in dem am 17. Aug. 1935 erscheinenden Heft Nr. 33 der JW. erörtert.
D. S.

*

7. **§ 20 VO. z. Schutz des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 (RGBl. I, 35). Das Verbreiten einer Schrift i. S. § 20 besteht darin, daß sie einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht wird. Die Weitergabe an eine einzige Person reicht nur dann aus, wenn der Weitergebende damit die Absicht verbindet, daß sie vom Empfänger einem größeren Personenkreise zugänglich gemacht werde.†)**

Die Angekl. ist wegen vorsätzlicher Zuwiderhandlung gegen § 20 VO. des RPräs. z. Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 (RGBl. I, 35) verurteilt worden, weil sie Mitte August 1934 ein Stück der kommunistischen Druckschrift „X.", das sie vom Mitangekl. K. erhalten hatte, an einen ihr bekannten Buchbinder weitergegeben hat.

Durch diese Druckschrift wurde, wie die StrK. rechtlich zutreffend annimmt, das Verbrechen des Hochverrats begründet. Als Begehungsform des § 20 VO. kommt nach dem Inhalt des Urt. nur das Verbreiten in Frage. Das Verbreiten einer Schrift i. S. der angeführten Bestimmung besteht darin, daß sie einem größeren Personenkreise zugänglich gemacht wird. Dazu reicht zwar schon aus, daß sie an eine einzige Person gegeben wird, aber nur dann, wenn der Weitergebende damit die Absicht verbindet, daß sie vom Empfänger einem größeren Personenkreise zugänglich gemacht werde (vgl. RGSt. 7, 113; 9, 71 und 292; 16, 245; 36, 330 und 408; 55, 270). Die Rspr. war bei der Erlassung der VO. bekannt. Es kann daher nicht angenommen werden, daß mit dem Ausdruck Verbreiten von Druckschriften im § 20 ein anderer Sinn verbunden worden ist. Hätte jedes Weitergeben unter Strafe gestellt werden sollen, dann wäre nicht das Wort „Verbreiten" gewählt oder doch ein erweiternder Zusatz gemacht worden wie etwa: „oder sonst weitergibt". Denselben Rechtsstandpunkt hat der 6. StrSen. des RG. in der Entsch. v. 2. März 1934, 4 D 144/34 zum § 6 VO. vom 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 85) eingenommen, der nun durch § 85 StGB. ersetzt ist.

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat die Angekl. die Druckschrift nur einem Bekannten mitgeteilt. Daß sie dabei die Weitergabe durch diesen an andere beabsichtigt oder auch nur gewollt habe, hat die StrK. nicht angenommen; im Urt. ist vielmehr festgestellt, daß sie einige Tage nach der Abgabe die Schrift bei dem Buchbinder wieder abgeholt und verbrannt hat. Die Annahme, daß sie die Schrift verbreitet habe, beruht demnach auf einer rechtsirrigen Auffassung dieses Begriffs. Aus demselben Grunde scheidet auch der Tatbestand des § 85 StGB. aus, der, was übersehen worden ist, in erster Linie in Frage kam, da der § 20 VO. v. 4. Febr. 1933 nur anzuwenden ist, „soweit nicht die Tat nach anderen Vorschriften mit einer schwereren Strafe bedroht ist", und der § 85 StGB. die strengere Strafdrohung enthält.

(2. Sen. v. 9. Mai 1935; 2 D 268/35.)

Anmerkung: Der 2. StrSen. hat in dem Urt. v. 29. Mai 1935, 2 D 364/35 die vorstehende rechtliche Würdigung ausdrücklich in einem gleichartigen Fall bestätigt, aber auch in ihrer Auswirkung wie folgt eingeschränkt:

„Es muß im Auge behalten werden, daß ein ‚Verbreiten' auch auf andere Weise als dadurch herbeigeführt werden kann, daß der Täter eine Schrift mit der Absicht in den Verkehr bringt, sie einem größeren Kreise zugänglich zu machen. Wenn nämlich der Täter die Schrift auch nur an eine Person weitergibt, so verbreitet er sie dann, wenn er das, sei es auch in Zeitabständen, öfter tut oder es zwar nur einmal tut, dabei aber weiß, daß andere es ebenso machen, und wenn er durch dieses sein Verhalten die Verbreitung der Schrift in einem größeren Personenkreis fördern will; je nach seiner Willensrichtung kann er dabei Mittäter oder Gehilfe sein."

RA. Rudolf Hensen, Berlin.

Reichserbhofgericht

****8.** §§ 15, 37, 38, 49 RErbhofG.

1. **Ist einem minderjährigen Kinde „zum Zwecke der Nachlaßverhandlung" ein Pfleger bestellt worden, so ist der Pfleger auch im Verfahren vor den Anerbenbehörden vertretungsberechtigt, soweit er bei diesen Anträge zur Durchführung der im Nachlaßverfahren getroffenen Vereinbarungen stellt.**

2. **Der Wunsch der Beteiligten, eine Vereinbarung zwischen einem überlebenden Ehegatten und dessen Kindern über die Zahlung von Vater- oder Muttergütern hypothekarisch zu sichern, bildet in der Regel keinen wichtigen Grund zur Belastung eines Erbhofs.**

3. **Die Übernahme der Verpflichtung zur Zahlung eines Vater- oder Mutterguts (ohne dingliche Sicherung) bedarf keiner Genehmigung, auch nicht nach § 37 Abs. 3 RErbhofG. Eine gleichwohl erteilte Genehmigung ist gegenstandslos.**

I.

Am 4. Febr. 1934 verstarb die Bauersehefrau Franziska S. in W. unter Hinterlassung ihres Ehemannes Wolfgang S. und eines drei Wochen alten Kindes Robert S. Bei den Nachlaßverhandlungen vor dem AG. B., bei denen das Kind Robert S. durch seinen zum Zwecke der Nachlaßverhandlung als Pfleger bestellten Großvater Josef S. vertreten war, wurde für das Kind ein „Muttervermächtnis" von 1330 *RM* errechnet, das der Vater freiwillig auf 1400 *RM* erhöhte. Dieser verpflichtete sich auch, das bis zur Volljährigkeit des Kindes unverzinsliche und unkündbare Muttergut auf dem Anwesen dinglich zu sichern, und stellte zugleich den Antrag an das AnerbG. auf Genehmigung der dinglichen Belastung.

Das AnerbG. B. hat am 25. Mai 1934 „die Feststellung und Anerkennung des Muttergutes und die Errichtung einer Hypothek genehmigt", da für die Belastung ein wichtiger Grund insofern vorliege, als für den Fall, daß Robert S. einmal nicht Anerbe werden sollte, eine Sicherstellung angebracht sei; da ferner der 11,181 ha umfassende Hof (mit einem Einheitswert von 7700 *RM*) nur mit einem dinglich gesicherten Gutabstandsgelde von 3000 *RM* und einem kapitalisierten Austrag von 1500 *RM* belastet sei und deshalb die weitere Belastung wohl tragen könne. Die von dem Kreisbauernführer gegen den Beschluß des AnerbG. eingelegte sofortige Beschw. hatte Erfolg. Das ErbhGer. Nürnberg hat mit Beschl. v. 31. Okt. 1934 den Beschluß des AnerbG. dahin abgeändert, daß es den Antrag auf Genehmigung der Eintragung einer Hypothek von 1400 *RM* zurückwies. Das ErbhGer. führte zur Begr. dieser Entsch. aus, daß die Verpflichtung zur Leistung des Muttergutes von 1400 *RM* zu genehmigen sei, da die Höhe des Muttergutes den Verhältnissen entspreche, daß dagegen kein wichtiger Grund für die dingliche Sicherung bestehe, da die Rechte des Robert S. auch bei einer Wiederverheiratung des Vaters durch § 15 RErbhofG. gewahrt seien.

Dieser Beschluß wurde am 15. Nov. 1934 dem minderjährigen Robert S. zu Händen seines Vaters zugestellt. Nachträglich — am 4. Jan. 1935 — erfolgte noch die Zustellung des Beschlusses an den Pfleger Josef S. Für diesen und den von ihm vertretenen Robert S. legte RA. R. in M. am 17. Jan. 1935 sofortige weitere Beschw. zum RErbhGer. ein und beantragte, unter Aufhebung des Beschlusses des ErbhGer. die Beschw. des Kreisbauernführers gegen den Beschluß des AnerbG. B. als unbegründet zu verwerfen. RA. R. machte geltend: Der § 15 RErbhofG. wahre die Rechte des Kindes nicht. Es sei sehr wahrscheinlich, daß der Vater Wolfgang S. wieder heirate, und es sei möglich, daß die Verpflichtung des Vaters zur Zahlung des Muttergutes in Vergessenheit gerate, da der Pfleger schon in älteren Jahren stehe und bei Volljährigkeit des Kindes voraussichtlich nicht mehr am Leben sei. Auch bei Gericht würde schon beim nächsten Referatswechsel die Sache in Vergessenheit geraten. Der Hof könne zum Schaden des Kindes mit anderen Hypotheken belastet und veräußert werden, ohne daß der Vater seinen Verpflichtungen nachkomme oder nachkommen könne.

Der Landesbauernführer schloß sich der Begr. des ErbhGer. an und hielt einen wichtigen Grund für eine dingliche Sicherung nicht für gegeben. Der Vater des Kindes erklärte, daß er den Muttergutsbetrag zur Zeit und in nächster Zeit nicht zahlen könne, da er außer den dinglichen Lasten des Hofes auch noch 2100 *RM* an Elterngütern für seine Geschwister zu zahlen habe; er wolle lieber eine Hypothek für das Kind eintragen lassen, als jetzt das Geld aufbringen zu müssen. Wolfgang S. bestreitet auch

die Berechtigung seines Schwiegervaters Josef S., jetzt noch als Pfleger seines Kindes aufzutreten; dieser sei nicht beschwerdeberechtigt. Das AG. — VormGer. — B. vertritt dagegen die Auffassung, daß sich die Vertretungsberechtigung des Großvaters nicht auf das Verfahren vor dem Nachlaßgericht beschränke, sondern auch noch in diesem Verfahren vor den Anerbenbehörden fortdauere.

II.

Die sofortige weitere Beschw. ist zulässig (§ 49 Abs. 1 RErbhofG., §§ 25, 14 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG.). Der im Nachlaßverfahren vom Gericht bestellte Pfleger des Robert S. ist als beschwerdeberechtigt zu erachten. In der gleichen Verhandlung beim AG. B. (vom 18. April 1934), in der sich der Vater Wolfgang S. in Gegenwart des Pflegers verpflichtete, seinem Kind ein Muttergut von 1400 RM zu überlassen, verpflichtete er sich auch, dieses Muttergut auf dem Erbhof dinglich sicherzustellen. Er stellte bei der Beurkundung auch gleichzeitig den Antrag auf anerbengerichtliche Genehmigung der hypothekarischen Belastung. Die Pflegschaft ist wohl „zum Zwecke der Nachlaßverhandlung" zur Wahrung der Rechte des Kindes Robert S. angeordnet worden. Wenn aber im Nachlaßverfahren die Verpflichtung des Vaters zur dinglichen Sicherstellung des Muttergutes vereinbart wird, dann ist der Pfleger auch noch zur Durchführung dieser Vereinbarung vertretungsberechtigt, zumal ja die Interessen des Vaters und des Kindes auch noch im Verfahren vor den Anerbenbehörden in gleicher Weise entgegengesetzt sind, wie im vorausgegangenen Nachlaßverfahren. Der Anlaß der Pflegschaftsbestellung dauerte also noch fort. Das AnerbG. hat auch den Großvater Josef S. als den vertretungsberechtigten Pfleger betrachtet und diesem für Robert S. die Entsch. v. 25. Mai 1934 zugestellt. Die Entsch. des ErbhGer. wurde dem Robert S. wirksam erst am 4. Jan. 1935 zu Händen des Pflegers zugestellt. Von da an lief die 14tägige Beschwerdefrist des § 49 Abs. 1 RErbhofG., so daß die am 17. Jan. 1935 eingelaufene weitere Beschw. des RA. R. rechtzeitig eingelegt ist. Auch die Voraussetzungen des § 49 Abs. 4 RErbhofG. für die Zulässigkeit der weiteren Beschw. sind erfüllt, da das ErbhGer. im entgegengesetzten Sinne wie das AnerbG. entschieden und damit einen neuen selbständigen Beschwerdegrund geschaffen hat.

Sachlich ist die Beschw. nicht begründet. Dem Grundbesitz des Wolfgang S. kommt fraglos Erbhofeigenschaft zu. Der 3. Sen. des RErbhGer. hat schon in einem gleichartigen Fall entschieden, daß der Wunsch der Beteiligten eine Vereinbarung zwischen einem überlebenden Ehegatten und dessen Kindern über die Zahlung von Vater- oder Muttergütern hypothekarisch zu sichern in der Regel keinen wichtigen Grund für eine dingliche Belastung des Erbhofes bilde (REG. 1, 93 ff. = JW. 1935, 604 [4]). Auch im vorl. Falle sind keine besonderen Umstände gegeben, die eine Abweichung von dieser Entsch. rechtfertigen würden. Der gesetzliche Grundsatz der Unbelastbarkeit des Erbhofes soll nur durchbrochen werden, wenn die Belange des Hofes die Belastung dringend erfordern oder die Versagung der Belastung für den Gläubiger (hier das Kind) eine besonders unbillige Härte bedeuten würde (REG. 1, 31 = JW. 1934, 2855 [4]). Die hypothekarische Sicherung des Muttergutes ist aber bei Berücksichtigung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes (§ 37 RErbhofG.) und des Verbotes der Zwangsvollstreckung für Erbhöfe (§ 38 RErbhofG.) nicht erforderlich. Die Verpflichtung des Bauern zur Bezahlung des Muttergutes besteht auch ohne Eintragung einer Hypothek im Grundbuch und ist beim AG. beurkundet. Wenn das Bedenken geltend gemacht wird, daß diese Verpflichtungsübernahme bis zur Volljährigkeit des Kindes in Vergessenheit geraten würde, so kann der Pfleger sich eine Bestätigung des AG. über die getroffenen Abmachungen verschaffen und diese für das Kind aufbewahren oder aufbewahren lassen, so daß das Kind einen gleichen Beleg für seinen Anspruch hätte, wie wenn beispielsweise Geld des Kindes auf einer Sparkasse hinterlegt wäre und als Beleg für das Kind ein Sparkassenbuch aufbewahrt würde. Wenn der Vater S. auch erklärt hat, er könne in absehbarer Zeit den seinem Kinde geschuldeten Betrag nicht zahlen, so besteht doch die Möglichkeit, nach Ablauf einiger Zeit auf dem Wege über das VormGer. an den Vater wegen der allmählichen Abtragung der Schuld etwa durch Einzahlungen auf ein Sparbuch heranzutreten. Daran hindert auch nicht die bei den Nachlaßverhandlungen nur unter der Voraussetzung der dinglichen Sicherung bewilligte Stundung bis zur Volljährigkeit des Kindes, auf die der BeschwF. Bezug nimmt. Es entspricht den Grundsätzen des RErbhofG., daß die Schulden des Hofes und Hofbesitzers aus den Erträgnissen des Hofes allmählich abgezahlt werden und das Ziel des unbelasteten Erbhofes erreicht wird. Gegen ein unehrenhaftes Verhalten des Schuldners oder eine schuldhafte Verletzung der übernommenen Verpflichtungen würde, wie das ErbhGer. richtig ausführt, der § 15 RErbhofG. Schutz gewähren. Bei der kurzen Zeit des Bestehens des RErbhofG. ist es verständlich, daß die Bevölkerung die schon lange Zeit bestehende Gewohnheit, Elterngüter, Geschwistergelder, Gutsabstandsgelder und so weiter hypothekarisch zu sichern, fortsetzen will und die Bedeutung der durch das RErbhofG. geschaffenen Änderung noch nicht erkennt. Gleichwohl erscheint es auch für die Übergangszeit nicht angängig, den falschen Glauben, daß solche Forderungen nur mit der Eintragung im Grundbuch Gültigkeit und Wert hätten und ohne Eintragung gefährdet wären, durch Genehmigung der dinglichen Belastung zu nähren. Das ErbhGer. hat deshalb mit Recht die Genehmigung versagt. Die sofortige weitere Beschw. ist als unbegründet zurückzuweisen.

AnerbG. und ErbhGer. haben in ihrer EntschBegr. — das AnerbG. auch in dem erkennenden Teil der Entsch. — die „Verpflichtung zur Leistung" des Muttergutes „genehmigt", das AnerbG. mit der offenbar auch vom ErbhGer. gebilligten Begr., daß diese Vereinbarung eine Belastung des Erbhofes sei und deshalb der Genehmigung nach § 37 RErbhofG. bedürfe. Diese Auffassung ist unrichtig. Die Vereinbarung und Verpflichtungsübernahme allein (ohne dingliche Sicherung) bedarf keiner Genehmigung, weder nach § 37 Abs. 2 RErbhofG., der nur dingliche Belastungen genehmigungspflichtig macht, noch nach § 37 Abs. 3 RErbhofG., der zwar auch nicht dingliche Belastungen umfaßt, aber nur die in einem Übergabevertrag getroffenen Vereinbarungen im Auge hat. Es ist auch keine andere gesetzliche Best. vorhanden, die für solche Verpflichtungsübernahmen eine anerbengerichtliche Genehmigung vorschreibt. Die vom AnerbG. und ErbhGer. erteilte Genehmigung ist deshalb gegenstandslos (vgl. REG. 1, 176 ff. = JW. 1935, 1160 [6]).

(RErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 25. April 1935, 3 RB 93/35.)

⟨= REHG. 1, 252⟩

Erbhofgerichte

Celle

9. § 25 RErbhofG. Die Zustimmung zur Einsetzung eines Anerben kann nicht deshalb versagt werden, weil der gesunde Anerbe zu einer erbkranken Familie gehört. †)

Im Grundbuch von St. ist der Bauer Wilhelm R. als Eigentümer des etwa 8 ha großen Erbhofes eingetragen. Der Eigentümer ist i. J. 1934 verstorben. Er lebte mit seiner Ehefrau Luise R. geb. W. in allgemeiner Gütergemeinschaft, die er durch Ehe- und Erbvertrag vom 13. Juni 1932 mit ihr vereinbart hatte. Auf Grund dieses Ehe- und Erbvertrages ist seine Ehefrau nach seinem Tode seine alleinige Erbin geworden. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen.

Die Witwe R. will nun einen Sohn ihrer Schwester, namens Fritz H., durch Testament zum Anerben des Erbhofes berufen. Ihre Eltern sind verstorben. Sie hatte vier Brüder, die ebenfalls sämtlich verstorben sind. Drei waren unverheiratet; der vierte, Heinrich, war verheiratet und hat außer drei Töchtern fünf Söhne hinterlassen, nämlich Heinrich, 55 Jahre alt, unverheiratet, Landwirtschaftsgehilfe; Gustav, Gastwirt; Hermann, Schneider; Karl, ohne Beruf, und Fritz, Bauer auf dem Erbhof Br. Gustav und Karl sind geisteskrank.

Die Witwe R. hatte außerdem vier Schwestern. Eine Schwester Johanne war in kinderloser Ehe verheiratet. Sie ist verstorben. Die Schwester Wilhelmine war mit einem gewissen Sp. verheiratet. Sie ist ebenfalls verstorben und hat einen geisteskranken Sohn hinterlassen. Die dritte Schwester Charlotte ist mit dem Schneidermeister H. verheiratet. Aus ihrer Ehe sind vier Söhne hervorgegangen, nämlich Heinrich, welcher geisteskrank ist; Wilhelm, welcher Landwirt ist, Fritz, der sich bei der Witwe R. aufhält und als Anerbe vorgesehen ist, und August, welcher Schneider ist. Die vierte Schwester Karoline ist mit dem Rentner M. in kinderloser Ehe verheiratet.

Die Witwe R. hat bei dem AnerbG. den Antrag gestellt, zu genehmigen, daß sie ihren Schwestersohn, den Landwirt Fritz H., als Anerben ihres Erbhofes berufe. Sie hat zur Begr. ausgeführt, daß zur Übergehung ihrer Brudersöhne hinreichende Gründe vorlägen. Denn Fritz H. sei bereits seit vier Jahren auf dem Hofe und führe die Wirtschaft; er sei ein Patenkind ihres verstorbenen Mannes und es sei auch dessen Wunsch gewesen, daß Fritz den Hof erhalte. Gegen die Genehmigung hat sich der älteste Brudersohn Heinrich W. ausgesprochen mit der Begr., daß er ebensogut wie Fritz H. zur Bewirtschaftung des Hofes imstande sei.

Der Kreisbauernführer hat die Erbeinsetzung des Fritz H.

für sehr bedenklich gehalten, weil sich in der Familie Geisteskrankheit zeige, die offensichtlich Erbkrankheit sei.

Das AnerbG. hat eine amtsärztliche Untersuchung des Fritz H. herbeigeführt. Der Kreisarzt ist zu folgendem Ergebnis gekommen:

„Fritz H. selber bot keine Anzeichen einer geistigen Erkrankung, wenn er auch etwas steif und unbeholfen erschien.

Bezüglich der Erbprognose ist folgendes zu sagen: Dafür, daß er selbst noch an einer Geisteskrankheit erkranken könnte, besteht kein Anhalt. Wenn aber in einer Familie eine solche Häufung von Geisteskrankheiten vorkommt, wie hier, ist nach den Erfahrungen der Wissenschaft für die etwa zu erwartenden Kinder des Betreffenden die Aussicht, an einer Geisteskrankheit zu erkranken, erheblich höher als für den Durchschnitt der Bevölkerung. Aus diesem Grunde wäre auch nach den erlassenen Richtlinien für Fritz H. z. B. die Gewährung eines Ehestandsdarlehns abzulehnen.

Ich halte ihn daher vom erbbiologischen Standpunkt nicht für geeignet als Anerbe eines Erbhofes, da für seine etwaige Nachkommenschaft eine über dem Durchschnitt liegende Wahrscheinlichkeit für geistige Erkrankungen besteht."

Das AnerbG. hat den Antrag der Witwe R. abgelehnt. Es hat in der Begr. ausgeführt: Fritz H. sei unzweifelhaft zur Zeit zur Bewirtschaftung des Hofes im Stande. Er könne jedoch deshalb nicht als Anerbe berufen werden, weil er zu einer erbkranken Familie gehöre. Das RErbhofG. wolle das Bauerntum als Blutquelle des deutschen Volkes erhalten. Das sei aber nur möglich, wenn diese Blutquelle auch gesund sei. Man müsse deshalb davon ausgehen, daß die Erbhöfe nur in der Hand von erbgesunden Familien sein sollten. Zu ihnen könne die Familie des Fritz H. nicht gerechnet werden angesichts der hohen Zahl von Fällen geistiger Erkrankung. Es bestehe, wie der Gutachter hervorgehoben habe, die große Gefahr, daß auch unter den etwaigen Nachkommen des Fritz H. wieder Fälle von Geisteskrankheit aufträten.

Gegen diesen Beschluß hat die Witwe R. sofortige Beschw. eingelegt. Diese Beschw. ist begründet. Das Gesetz verlangt nicht von einem Anerben, daß er zu einer erbgesunden Familie gehört. Vielmehr hat sich das Gesetz damit begnügt, an den Erben das Erfordernis zu stellen, daß er selbst bauernfähig ist, d. h. im vorl. Falle vor allem, daß er geistig gesund ist. Nach dieser gesetzlichen Regelung kann also eine Person auch dann zum Anerben bestimmt werden, wenn sie an sich gesund ist, aber zu einer erbkranken Familie gehört. Es geht nicht an, die Erfordernisse an den Anerben, die das Gesetz aufgestellt hat, zu erweitern und an die Berufung eines Anerben strengere Anforderungen zu stellen. Dazu sind die Anerbenbehörden auch bei weitherzigster Auslegung des § 56 RErbhofG. nicht befugt. Es wäre auch unbillig, eine ganze Familie von der Erbfolge in einen Hof auszuschließen und sie damit von ihrem Grund und Boden endgültig zu trennen, weil sie nicht vollständig erbgesund ist. Denn es können sich auch in einer erbkranken Familie immer noch zahlreiche erbgesunde Mitglieder finden, die für die Bewirtschaftung des Erbhofes geeignet sind.

Es besteht auch kein Bedürfnis, die gesetzlichen Anforderungen an die Person des Anerben dahin zu erweitern, daß er zu einer erbgesunden Familie gehören muß. Denn das Ziel, das dem AnerbG. und dem Kreisbauernführer vorschwebt, nämlich auf Erbhöfen nur erbgesunde Familien zu haben und zu erhalten, erreicht das Gesetz auf einem anderen Wege, der viel mehr der Gerechtigkeit und Billigkeit entspricht. Das Gesetz erfordert, daß derjenige, der einen Erbhof, sei es durch Erbgang, sei es durch Verfügung unter Lebenden, erhalten soll, bauernfähig ist, also vor allem auch geistig gesund ist. Gehört der Anerbe zu einer erbkranken Familie, so kann von dieser Familie immer nur ein geistig Gesunder als Anerbe eintreten. Die Geisteskranken der Familie scheiden ohne weiteres für die Übernahme eines Erbhofes aus. Dieser Ausscheidungsprozeß wiederholt sich so lange, bis die Familie keinen Gesunden mehr aufweist. Dann fällt der Hof an einen familienfremden Gesunden, der entweder durch den letzten Gesunden der Familie oder durch den Reichsbauernführer ernannt wird. So wird durch einen langsamen Ausscheidungsprozeß nach und nach die erbkranke Familie vom Hofe ausgeschlossen. Sie darf aber so lange auf dem Hofe bleiben, als sie noch ein gesundes Mitglied aufweist. Durch diese Regelung, die auf die Bedürfnisse der Familie schonende Rücksicht nimmt, wird erreicht, daß immer nur ein Gesunder den Hof erhält. Das ist das Ziel, das dem RErbhofG. vorgeschwebt hat und das es auch in schonendster Weise erreicht.

Es kann natürlich dabei vorkommen, daß derjenige Anerbe, der bei dem Antritt des Erbhofes noch geistig gesund war, nachträglich geisteskrank wird und seine Bauernfähigkeit verliert. Dieser Fall kann aber ebensogut bei einer erbgesunden Familie vorkommen, so daß er keinen Anlaß gibt, eine erbkranke Familie überhaupt von der Anerbenfolge in den Hof auszuschließen. Der Fall ist vom Gesetzgeber auch vorgesehen und im § 16 RErbhofG. ausdrücklich geregelt worden.

Legt man diese Grundsätze der Entsch. zugrunde, so ergibt sich, daß die angefochtene Entsch. nicht aufrechterhalten werden kann. Der als Anerbe vorgesehene Fritz H. ist nach dem amtsärztlichen Befund geistig gesund. Der Kreisarzt hat keine Anzeichen einer Geisteskrankheit bei ihm feststellen können und er sagt sogar, daß kein Anhalt dafür bestehe, daß er selbst noch an einer Geisteskrankheit erkranken könnte. Danach muß der Anerbe als bauernfähig angesehen werden. Er genügt infolgedessen den Anforderungen, die das Gesetz an ihn stellt. Es war deshalb nicht gerechtfertigt, daß das AnerbG. seine Einsetzung zum Anerben ohne weiteres ablehnte.

Andererseits kann das BeschwG. aber auch noch nicht seine Zustimmung zu der Erbeinsetzung des Fritz H. erteilen. Dieser gehört nämlich als Sohn einer Schwester zur fünften Anerbenordnung. Die Eigentümerin hat aber außerdem noch fünf Brudersöhne, von denen allerdings zwei als geisteskrank ohne weiteres ausscheiden. Der älteste Brudersohn Heinrich hat ausdrücklich seiner Übergehung widersprochen. Nach § 25 Abs. 4 RErbhofG. kann der Bauer mit Zustimmung des AnerbG. eine oder mehrere Ordnungen überspringen. Ein wichtiger Grund braucht dafür nicht vorzuliegen. Es genügen hinreichende Gründe. Die Antragstellerin hat derartige Gründe behauptet. Das AnerbG. hat sie bislang noch nicht gewürdigt. Um den Beteiligten keine Instanz zu nehmen, erschien es angemessen, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache an das AnerbG. zurückzuverweisen, damit dieses prüfen kann, ob hinreichender Anlaß vorliegt, die Brudersöhne, insbes. den Heinrich W., zu übergehen.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 17. Mai 1935, 3 We 662/35.) [—n.]

Anmerkung: Über die Frage, ob ein für seine Person gesundes Mitglied einer in hohem Grade erbkranken Familie als Anerbe eines Erbhofes geeignet ist, haben AnerbG. und ErbhGer. verschiedene Ansichten vorgetragen und begründet. Das ErbhGer. bejaht sie. Ich vermag dem nicht zuzustimmen.

I.

Die Entsch. sagt, das Gesetz verlange nicht, daß ein Anerbe einer erbgesunden Familie angehöre, sondern begnüge sich damit, an ihn das Erfordernis der Bauernfähigkeit zu stellen. Dieser Satz kann schon rein logisch nicht befriedigen, weil der Begriff der Bauernfähigkeit inhaltsreich und nicht eindeutig ist, und weil das Gesetz selbst im Text keinerlei Anhaltspunkt dafür gibt, ob er nach dem Willen des Gesetzgebers die Zugehörigkeit zu einer erbgesunden Familie umfassen soll oder nicht. Der Begriff der Bauernfähigkeit ist von vornherein ein solcher, daß sein Inhalt nicht mit mathematischer Sicherheit aus seinem Wort entwickelt werden kann, und der daher ebenfalls von vornherein der Auslegung gem. § 56 RErbhofG. nicht nur fähig, sondern sogar bedürftig ist. Diese Auslegung hat an Hand des in den Einleitungsworten zum Gesetz ausgesprochenen Zweckes des Gesetzes zu erfolgen. Der erste Satz dieser Einleitung lautet aber: „Die Reichsregierung will ... das Bauerntum als Blutquelle des Deutschen Volkes erhalten." Daraus ist zu entnehmen, daß bauernfähig nur sein kann, wer in der Lage ist, diesem vornehmen und für die Zukunft unseres Volkes ausschlaggebenden Zweck des Gesetzes entsprechend eine gesunde Nachkommenschaft zu zeugen. Mir scheint dieser Gedankengang zwingend zu sein.

II.

Selbstverständlich darf der gewonnene Grundsatz in seiner Anwendung nicht überspannt werden. So wird man ganz zweifellos Unterschiede zu machen haben zwischen den verschiedenen Erbkrankheiten, zwischen verschiedenen Stärkegraden der erbkranken Veranlagung der Familie und nach der Häufigkeit des Vorkommens einer Krankheit innerhalb einer Familie, d. h. man wird in allen Zweifelsfällen die Wahrscheinlichkeit einer erbkranken Nachkommenschaft durch einen erfahrenen, besonders vorgebildeten Arzt feststellen müssen. Diesen Weg hat das AnerbG. m. E. mit vollem Recht beschritten. Der Jurist hat das seine getan, wenn er ausspricht, daß die Fähigkeit, eine erbgesunde Nachkommenschaft zu zeugen, Bestandteil der Bauernfähigkeit — das entsprechende Alter vorausgesetzt — sein muß. Das übrige ist Sache des Arztes.

III.

Die Bedenken, die das ErbhGer. diesem Standpunkt, den das AnerbG. vertreten hat, entgegenhält, können nicht als durchschlagend erachtet werden. Ein Gesetz, das die Zukunft eines Volkes aufbauen will, muß hart sein, wenn es sich um grundsätzliche Dinge handelt. Daß letzteres hier der Fall ist, wird niemand bezweifeln. Die in Einzelfällen entstehenden Härten müssen daher um des

Volksganzen willen in Kauf genommen werden. Es scheinen mir weit wesentlichere Dinge auf dem Spiele zu stehen, als wenn in engem Rahmen über die Höhe einer Ausstattungsforderung oder einer Altenteilsleistung zu entscheiden ist. Gerade deswegen ist auch das Ausscheidungsverfahren, das dem ErbhGer. vorschwebt, zu langsam und unzureichend. Aus § 16 in dieser Frage irgendein Argument zu entnehmen, dürfte wohl kaum zulässig und i. S. des Gesetzgebers sein.

Es wäre zu wünschen, daß das RErbhGer. alsbald Gelegenheit bekäme, in dieser überaus wichtigen Frage Stellung zu nehmen.

Notar Schieck, Markt Grafing bei München.

*

Stuttgart

10. §§ 1, 3 RErbhofG. Ist das bei einem Hof vorhandene Wohngebäude derart heruntergekommen, daß es als Wohnung für den Bauern nicht mehr in Frage kommt, und scheidet eine Instandsetzung aus, so muß die Erbhofeigenschaft verneint werden, wenn das Fehlen der Wohnung nicht nur als vorübergehender Zustand anzusehen ist. †)

Der Landwirt Johannes Sch. und seine Ehefrau Margarete, die in allgemeiner Gütergemeinschaft des BGB. leben, besitzen ein landwirtschaftliches Anwesen im Meßgehalt von 9 ha 17 ar 35 qm. Die Hofstelle an der kleinen Gasse besteht aus Wohnhaus mit Scheuer, Schweinestall und Hofraum mit einem Flächeninhalt von 11 ar 36 qm. Den Eheleuten gehört ferner noch ein Wohnhaus mit Holzschopf und Hofraum am Acher Weg mit einem Flächeninhalt von 1 ar 11 qm. Der Einheitswert des Anwesens beträgt 12 100 *RM*.

Das Anwesen wurde in das gerichtliche Verzeichnis der zur Eintragung in die Erbhöferolle vorgesehenen Besitzungen aufgenommen. Gegen die Aufnahme haben die Eheleute Einspruch eingelegt. Ihr Bevollmächtigter trug zu dessen Begr. vor:

Die Eheleute Sch., die krank seien, haben ihre landwirtschaftlichen Grundstücke schon i. J. 1930 auf zwölf Jahre an sieben Landwirte verpachtet. Nach Ablauf dieser Zeit laufen die Pachtverträge weiter, wenn sie von keiner Seite gekündigt werden. Das tote und lebende Inventar sei seinerzeit veräußert worden. Die Hofstelle sei baufällig. Es sei nicht daran zu denken, daß die Eigentümer oder ihre Erben den landwirtschaftlichen Betrieb noch einmal aufnehmen werden. Das Anwesen werde daher durch ständige Verpachtung i. S. des § 1 Abs. 2 RErbhofG. genutzt. Das Anwesen sei für die Eigentümer eine reine Kapitalanlage und daher kein Erbhof.

Nach Anstellung von Erhebungen hat das AnerbG. dem Einspruch stattgegeben. Die Gründe gehen dahin, daß eine ständige Verpachtung gegeben sei.

Gegen den Beschluß hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. erhoben. Demgegenüber beharren die Eheleute Sch. darauf, daß ständige Verpachtung vorliege und auch für die Zukunft allein in Frage komme. Im übrigen sei das zu der Hofstelle gehörige Wohnhaus in so schlechtem Zustand, daß es in allerkürzester Zeit von Grund aus mit einem Aufwand von schätzungsweise 15 000 *RM* neu errichtet werden müßte, damit es noch weiter bewohnt werden könne. Sie haben die Absicht, die Hofstelle zu verkaufen. Für das Wohnhaus bekommen sie zwar so gut wie nichts. Jedoch sei der Platz, auf dem es stehe, ein schöner Platz mitten im Ort. Auch befinde sich die Scheuer noch in verhältnismäßig gutem Zustand.

Die Beschw. des Kreisbauernführers hatte keinen Erfolg.

Nach den Äußerungen des Bürgermeisteramts, des Kreisbaumeisters und des Kreisbauernführers, ist das Wohnhaus so baufällig, daß es zum Wohnen für den Bauern nicht mehr in Frage kommt. Der Zustand des Hauses ist im einzelnen folgender:

A. Im Äußeren:

1. Die östliche massive Giebelseite ist stark aus der Senkrechten gewichen; die Umfassungswand des Erdgeschosses und des ersten Stockes macht in Höhe des Gebälkes über dem Erdgeschoß einen starken Knick nach außen; das Giebeldreieck hängt stark nach innen; das Giebeldreieck ist durch sogenannte Windruten im Dach abgespreizt, da sonst die Gefahr des Einsturzes besteht. Die ganze Giebelseite muß als baufällig bezeichnet werden.

2. Die Umfassungswand der Langwand gegen Süden ist zur Hälfte baufällig und an verschiedenen Seiten durch eiserne Verankerungen (Schlaudern) vor weiterem Nachgeben einigermaßen zur Not gesichert. Eine Ausbesserung dieser Umfassungswand kann nicht in Frage kommen, nur eine Erneuerung.

3. Die nördliche Langseite und die westliche Giebelseite weisen gleichfalls derartige Mängel auf, daß eine einfache Instandsetzung keinen Zweck hat, sondern nur eine Neuherstellung.

4. Sämtliche Fensterstöcke samt Fenstern und Fensterläden sind in einem ganz mangelhaften Zustande und bedürfen in Bälde der Neuherstellung.

5. Der größte Teil der äußeren Türen ist verzogen und erneuerungsbedürftig.

6. Der Dachstuhl macht schon von außen einen ganz schlechten Eindruck und ist im First sehr stark eingesunken.

B. Im Innern:

7. Die Stockhöhe im Erdgeschoß beträgt 2,10 m im Licht, diejenige im ersten Stock nur 2,00 m im Licht und muß als viel zu gering bezeichnet werden; im Sommer wirkt eine derart niedere Stockhöhe beklemmend und gesundheitsschädlich; auch widerspricht sie den Forderungen des § 51 (1) VollzVfg. z. BauO.; Aufenthaltsräume sollen eine lichte Höhe von wenigstens 2,30 m haben.

8. Durch den Druck der östlichen Giebelumfassungswand ist der gesamte Dachstuhl mit Sparren und Konstruktionshölzern nach Westen gedrückt; auch ist das Holz infolge seines Alters und infolge großer Setzungen im Innern des Gebäudes und Nachgebens der Umfassungswände zum Teil versunken und verbogen, auch sind vielfach die Konstruktionsteile aus ihrem Verbande gewichen. Der Dachstuhl ist daher, um einen Einsturz zu vermeiden, an vielen Stellen gesprießt. Es kann nur eine Abtragung des Dachstuhles in Frage kommen und eine Neuherstellung; eine gewöhnliche Instandsetzung ist nicht mehr wirtschaftlich, da der Zustand des Dachstuhles viel zu schlecht ist.

9. Der eingebaute Viehstall ist in baulich stark herabgekommenem Zustande. Das Holzgebälk über dem Stall ist stark angefault und hat sich infolge eines sehr schlechten Zustandes stark gesetzt. Der Stall ist gespreißt; er weist auch zu kurze Viehstände und einen ganz schlechten Boden, mangelhafte Türen und schlechte Außenbeleuchtung auf und entspricht in keiner Weise mehr den baulichen Anforderungen an einen Viehstall, wie er nach den Vorschr. des MinErl. v. 7. April 1932 (ABl. 81) sein muß.

Nach dem Gutachten des Sachverständigen ist das Haus baulich so weit heruntergekommen und entspricht auch den gesetzlichen Anforderungen so wenig, daß eine Instandsetzung sowohl von wirtschaftlicher, wie auch von technischer Seite aus betrachtet, vollständig ausscheidet. Eine durchgreifende Instandsetzung käme einem vollständigen Um- bzw. Neubau gleich. Der erforderliche Aufwand ist mit 15 000 *RM* nicht zu hoch gegriffen. Der Kreisbauernführer vertritt selbst den Standpunkt, daß eine Wohnung für den Bauern nicht vorhanden ist. Diese Ansicht ist auch zutreffend. Zwar ist für die Bejahung der Erbhofeigenschaft eines Anwesens nicht Voraussetzung, daß die Hofstelle sich in einem guten baulichen Zustand befindet. Es genügt, wenn von ihr aus eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Anwesens möglich ist. Ist aber die Hofstelle in so verfallenem Zustand, daß diese Möglichkeit nicht mehr besteht, wie im vorl. Fall, so fehlt es an einer Hofstelle, wie sie das Gesetz für einen Erbhof voraussetzt. Die Hofstelle mit den Wohn- und Wirtschaftsgebäuden ist ein wesentlicher Bestandteil eines Erbhofs, wie sich aus einer Reihe von Best. des RErbhofG. ergibt (vgl. §§ 3 Abs. 2, 7, 42, 54). Beim Fehlen einer Wohnung für den Bauern ist aber das Vorhandensein eines Erbhofs stets zu verneinen. Dies ergibt sich u. a. aus § 30 RErbhofG., da in diesem Fall das dort den Eltern und Geschwistern des Anerben eingeräumte Heimatzufluchtsrecht nicht gewährt werden könnte.

Das vorübergehende Fehlen einer Hofstelle ist allerdings unschädlich. Ein solches käme in Betracht, wenn die Eigentümer die Absicht hätten, ein neues Wohnhaus zu erstellen. Den Eheleuten Sch. ist jedoch zu glauben, daß bei ihnen eine solche Absicht nicht besteht. Ihr einziges Kind ist mit einem Bäckermeister verheiratet, der im eigenen Haus in L. eine gutgehende Bäckerei betreibt, die er von seinen Eltern übernommen hat. Daß die Eheleute Sch. für den Aufbau des Wohnhauses einen Betrag von 15 000 *RM* aufwenden, erscheint unter diesen Umständen als ausgeschlossen, zumal der Einheitswert des Anwesens nicht besonders hoch ist.

(ErbhGer. b. OLG. Stuttgart, Beschl. v. 29. März 1935, E 288/34.) [S.]

Anmerkung: Ich halte die Entsch. für richtig, und zwar sowohl aus den Gründen des AnerbG. wie aus denen des LErbhGer.

1. Die Rspr. zu § 1 Abs. 2 RErbhofG. stellt mit Recht strenge Anforderungen auf, wenn es sich darum handelt, ob ein Hof ständig durch Verpachtung genutzt wird. Eine weitherzige Auslegung würde zur Folge gehabt haben, daß zahlreiche Höfe dem Gesetze entzogen worden wären. Das RErbhGer. hat in einem Beschl. v. 6. März 1935 (Vogels-Hopp, § 1 Abs. 2 Nr. 13) diesen Begriff gemeinverständlich dahin gefaßt:

„Hiermit ist der Grundbesitz gemeint, der für den Eigentümer und seine Familie nicht mehr als Heim- und Arbeitsstätte dienen

soll, sondern für ihn lediglich ein Vermögen darstellt, das ihm durch die Arbeit eines anderen Gewinn bringt."

In dem hier fraglichen Falle haben die Eigentümer, nachdem ihre 1905 geborene einzige Tochter sich im August 1930 mit einem auswärts wohnenden Bäckermeister verheiratet hatte, die Grundstücke sofort auf zunächst zwölf Jahre verpachtet, weil sie krank waren, und wohl ohne die Tochter den Hof nicht mehr bewirtschaften konnten.

Von der gesundheitlichen Behinderung abgesehen war für die Eigentümer noch bestimmend, daß das Wohnhaus sich in so schlechtem Zustande befand, daß es mit einem Kostenaufwand von 15 000 *RM* neu errichtet werden mußte, ein Betrag, über den sie nicht verfügten, den sie auch nicht anleihen konnten, weil er den Einheitswert von 12 100 *RM* bedeutend überstieg.

So haben sich die alten Leute bereits 1930 aus gesundheitlichen, familiären und wirtschaftlichen Gründen dazu entschlossen, die Bewirtschaftung des Hofes aufzugeben und ihn zu verpachten, zumal der Schwiegersohn als gut gestellter Bäckermeister in einem anderen Orte keine Neigung hatte, den Hof selbst oder mit seiner Frau zu bewohnen und zu bewirtschaften. Das tote und lebende Zubehör wurde verkauft. Die Hofstelle im Orte selbst soll an einen Baulustigen veräußert werden, der das alte Gebäude abbrechen muß.

Wenn die Eigentümer sich in dieser Weise äußerlich und innerlich von ihrem Hofe i. J. 1930 loslösten und ihn lediglich zu einer Rentenquelle machten, so fehlte es ihnen, als das Erbhofrecht in Kraft trat, namentlich an der Verbundenheit zum angestammten Grund und Boden. Dieser sollte ihnen, um mit dem Beschl. v. 6. März 1935 zu reden, „nicht mehr als Heim- und Arbeitsstätte dienen, sondern für sie nur noch ein Vermögen darstellen, das ihnen durch die Arbeit eines anderen (der Pächter) Gewinn brachte". Der Hof war deshalb ständig verpachtet.

2. Das LErbhGer. hätte dieser Ansicht beitreten können. Es scheint jedoch Bedenken getragen zu haben, die es aber nicht ausgesprochen hat. Es hat darum nach einem eigenen Grunde gesucht, den es im Begriffe des Hofes (Erbhofes) findet.

Es geht mit Recht davon aus, daß ein Erbhof nicht vorliegt, wenn es an einer „Hofstelle" fehlt. Was als „Hofstelle" anzusehen ist, wird im Gesetze allerdings nicht gesagt. Sie ist nach den §§ 3 und 7 RErbhofG. die Stelle, von der aus der Hof bewirtschaftet wird. Als Mittelpunkt und wichtigster Teil dieser Stelle ist das Wohnhaus anzusehen, in dem der Bauer mit seiner Familie lebt, meistens auch ein großer Teil der Wirtschaftsräume untergebracht ist.

Schon für die Anerbengüter der Anerbengesetze wurde regelmäßig das Erfordernis aufgestellt, daß ein Wohnhaus vorhanden sein müsse (vgl. § 1 HannHöfeG.; § 2 WestfAnerbG.; § 1 LippAnerbG. usw.). Auch das „Landgut" des BGB. hat ein Wohnhaus (vgl. Staudinger, zu § 98 A 3; zu Art. 137 EG-BGB. Anm. 3). Fiel bei einem preußischen Anerbengute das Wohnhaus nachträglich weg, so war die Anerbengutseigenschaft zu löschen (Vfg. d. LandwMin. v. 3. Aug. 1898, III. 2).

Auch die Bearbeiter des RErbhofG. verlangen durchweg, daß ein Wohnhaus vorhanden ist (z. B. Vogels II S. 44; Wöhrmann II S. 5).

Dem völligen Fehlen des Wohnhauses wird man einem Zustand gleichstellen müssen, bei dem der Verfall des Gebäudes so weit fortgeschritten ist, daß eine Wiederherstellung nicht möglich ist, und die Ersetzung des Hauses durch einen Neubau dem Eigentümer nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zugemutet werden kann.

Eine derartige Sachlage hat das ErbhGer. im vorl. Falle mit Recht angenommen, um so mehr, als der Wiederaufbau der Hofstelle noch besonders dadurch erschwert ist, daß außer den Gebäuden auch das tote und lebende Zubehör neu beschafft werden muß. Wenn der Sachverständige den Aufwand für die Gebäude allein auf 15 000 *RM* schätzt und dazu noch die Kosten für die Neubeschaffung des Inventars treten, so kann dieser Geldbetrag bei dem geringen Einheitswerte des Hofes überhaupt nicht beschafft werden. Wenn er aber beschafft werden könnte, so würde der Betrieb derart mit Schuldzinsen belastet sein, daß die 9,17 ha nicht mehr zur Ernährung einer Familie ausreichen würden.

Die guten Vermögensverhältnisse des Schwiegersohnes können dabei nicht Betracht gezogen werden, weil er ebensowenig wie seine Ehefrau verpflichtet ist, seine Gelder in diesen Hausbau zu stecken.

Ist nach allem, wie auch der Kreisbauernführer anerkannt hat, der Hof ohne Hofstelle, so liegt kein Erbhof vor und die Eintragung ist auch aus diesem Grunde mit Recht abgelehnt worden.

JR. Dr. E. H. Wilhelm Meyer, Bielefeld.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

11. § 633 BGB. **Wer sich in einem Werkvertrag zur Herstellung eines Drehbuchs nach einem vom Filmhersteller genehmigten „Treatment" verpflichtet, haftet nicht dafür, daß der Stoff zur Verfilmung geeignet ist. †)**

Die Kl. schlossen mit der Bekl. am 26. März 1934 einen Filmdrehbuchvertrag, in dem sie sich verpflichteten, auf Grund wiederholter Besprechungen und eines eingereichten Exposés ein kurbelfertiges Drehbuch zu dem Tonfilm-Lustspielstoff „Kleines Herz auf großer Fahrt" herzustellen. Als Entgelt wurden 7000 *RM* vereinbart. Von diesem Betrag sind bisher nur 3000 *RM* gezahlt worden.

Die Kläger haben Klage auf Zahlung der restlichen 4000 *RM* nebst Verzugszinsen seit dem 31. Mai 1934 erhoben. LG. hat der Klage stattgegeben.

Der Ber. ist der Erfolg zu versagen.

Das eingereichte Exposé enthält auf elf Schreibmaschinenseiten in erzählender Form eine eingehende Darstellung der fortlaufenden Spielhandlung und ist von den Klägern der Bekl. eingereicht worden. Vertraglich waren die Kl. verpflichtet, die im Exposé niedergelegte Spielhandlung zunächst in einem Treatment (Konzept) und anschließend unter Berücksichtigung der von der Bekl. oder auf ihre Veranlassung vorgenommenen Änderungen an Form und Inhalt zu einem die Änderungen enthaltenden kurbelfertigen Drehbuch auszubauen. Daraus folgt schon, daß die Bekl. den Filmstoff, wie er bereits im Exposé enthalten war, nicht mehr als für die Verfilmung ungeeignet beanstanden kann. Dadurch, daß sie den Inhalt des Exposés zur Grundlage des Vertrages gemacht hat, hat sie ihn als geeigneten Stoff für das Drehbuch anerkannt. Hieran würde sich selbst dann nichts ändern, wenn der Entw. oder das Drehbuch bei der damals noch zwingend vorgeschriebenen Vorprüfung nach § 1 Abs. 1 LichtspielG. i. d. Fass. v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 95) wegen des Stoffes von dem Reichsfilmdramaturgen nicht genehmigt oder der fertige Film aus diesem Grunde später von der amtlichen Prüfstelle nicht zur öffentlichen Vorführung zugelassen worden wäre. Zur Zeit des Vertragsschlusses war das LichtspielG. v. 16. Febr. 1934 bereits in Kraft (§ 33). Der Bekl. als gewerbsmäßiger Filmherstellerin waren die Vorschr. des Gesetzes bekannt. Sie wußte daher, daß ein Spielfilm vor der Verfilmung im Entw. dem Reichsfilmdramaturgen zur Begutachtung eingereicht werden mußte. Nach § 2 Nr. 3 des Ges. gehörte es damals zu den Aufgaben des Reichsfilmdramaturgen, Filmstoffe und Manuskripte, die ihm von der Industrie vorgelegt wurden, daraufhin vorzuprüfen, ob ihre Verfilmung mit den Best. des Ges. vereinbar war. Daß das Manuskript der Kl. dem Reichsfilmdramaturgen noch nicht vorgelegen hatte, war der Bekl. bekannt. Es wäre ihre Sache gewesen, bevor sie das Drehbuch in Bestellung gab, den Entwurf dem Reichsfilmdramaturgen zur Vorprüfung vorzulegen und seine Genehmigung einzuholen oder sich wenigstens durch Aufnahme eines Vorbehaltes in den Drehbuchvertrag gegen die Gefahr der Nichtgenehmigung des Entw. zu sichern. Die Unterlassung geht zu ihren Lasten, nicht zu Lasten der Kl. Durch den Abschluß des Vertrages ohne Vorprüfung und ohne einen entsprechenden Vorbehalt hat sie im Verhältnis zu den Kl. das Risiko der späteren Nichtgenehmigung auf sich genommen.

Diese Folgerungen aus dem Vertragsinhalt können nicht durch den Versuch beseitigt werden, den § 1 des Vertrages dahin auszulegen, daß Grundlage nicht ein eingereichtes, sondern ein erst einzureichendes Exposé gewesen sei. Einer solchen Auffassung widerspricht der eindeutige Wortlaut des Vertrages. Im übrigen ergibt sich aus dem unbestrittenen Sachverhalt, daß die Bekl. das Exposé bereits vor Vertragsabschluß in Händen gehabt haben muß.

Die Best. des Vertrages stehen auch im Widerspruch zu ihrer Behauptung, daß die Kl. die Garantie für die Genehmigung durch den Reichsfilmdramaturgen übernommen hätten. Der ausführliche Vertrag, dessen formularmäßiger Vordruck in § 7 „besondere Vereinbarungen" beigefügt sind, enthält über eine derartige Nebenabrede nichts; vielmehr heißt es in § 8 ausdrücklich, daß alle Änderungen und Ergänzungen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedürften und Nebenabreden nicht getroffen seien. Gegenüber diesem vertraglichen Einverständnis der Parteien ist alles unbeachtlich, was die Bekl. jetzt vorbringt, um die Nichtaufnahme der hier besonders wichtigen Garantieübernahme in den schriftlichen Vertrag zu erklären. Wenn die Parteien überhaupt über eine günstige Beurteilung des Stoffes gesprochen haben, so ist dies offenbar nur im Zusammenhang mit dem Schreiben der Filmkammer v. 9. Aug. 1933 geschehen, in welchem der Stoff der Filmindustrie empfohlen wird. Es kann auch nicht angenommen werden, daß der Vertrag etwa nach Treu und Glauben stillschweigend unter der Bedingung der Genehmigung des Entw. durch den Reichsfilmdramaturgen abgeschlossen worden sei. In der Regel wird auf seiten der Filmautoren ein derartiger Vertragswille nicht

ohne weiteres unterstellt werden können. Dafür, daß es im vorl. Falle anders gewesen wäre, bietet die Sachlage keinen Anhalt.

Mit Recht hat aber das LG. weiter angenommen, daß der Entw. der Kl. schließlich (nach mehrfacher Umarbeitung) die Genehmigung des Reichsfilmdramaturgen gefunden hat. (Wird ausgeführt.)

Wenn der Verleiherkreis die Umarbeitung ablehnte und an dem früheren Entw. festhielt, weil er sich von dessen Verfilmung geschäftlich mehr versprach, so gab das der Bekl. kein Recht, die weitere Vertragserfüllung zu verweigern. Die Zustimmung der Filminteressenten zu den Abänderungen war weder in dem Vertrage vom 26. März 1934 vorgesehen noch bei der Beauftragung der Kl. mit der Bearbeitung des neuen Entw. zur Bedingung gemacht worden. Bei dem Fehlen einer entsprechenden Vereinbarung kommt deshalb der Stellungnahme des Verleiherkreises für das Vertragsverhältnis der Parteien keine rechtliche Bedeutung bei.

(KG., 27. ZivSen., Urt. v. 14. März 1935, 27 U 8233/34.)

Eingef. v. RA. Dr. Hoffmann-Burges, Berlin.

Anmerkung: Dem Urt. ist zuzustimmen.

Es bildet einen interessanten Beitrag zu den Verfilmungsverträgen im weitesten Sinne. Während die Rspr. (vgl. Koehne in Ufita IV [1931] 483) bislang sich mit der Frage der Haftung des Urhebers des Filmmanuskriptes für Sachmängel zu beschäftigen hatte und diese Haftung rechtsähnlich der Haftung des Verf. für Sachmängel bei Verlagsverträgen bestimmt hatte (hierzu die Kritik von Böhmer-Reitz, Der Film in Wirtschaft und Recht, 1933, S. 103), handelt es sich hier darum, daß der Urheber auf Grund eines vom Filmhersteller gutgeheißenen Treatment (Filmbeschreibung) ein kurbelfertiges Drehbuch zu schreiben hat. Es liegt hier kein reiner Filmmanuskriptvertrag vor, sondern ein Werkvertrag, auf Grund dessen der Verf. nach dem genehmigten Treatment ein kurbelfertiges Drehbuch herzustellen hat, dessen Grundlage nebst Richtlinien zur weiteren filmischen Gestaltung ihm durch jene Beschreibung gegeben und vorgeschrieben ist. Für das hiernach zu erbringende Werk liegt das Risiko hinsichtlich der Qualität gem. § 633 BGB. zwar bei dem Verf. des Drehbuches, aber mit Recht wird im Prozeßfalle auf Grund des Inhaltes dieses Werkvertrags die Haftung der Verf. dafür verneint, daß es sich um einen für die Verfilmung geeigneten Stoff handele. Vielmehr genügten die Verf. ihrer vertraglichen Verpflichtung, wenn sie aus dem Treatment das kurbelfertige Drehbuch schufen, auch wenn dieses vom Reichsfilmdramaturgen auf Grund der damaligen gesetzlichen Vorschriften beanstandet worden ist, und auch wenn die Verleiherschaft das endgültig vorgelegte Drehbuch abgelehnt hat. Denn für letzteres, d. h. den wirtschaftlichen Erfolg des gemäß dem Werkvertrag zu leistenden Werkes, übernimmt der Unternehmer kein Risiko.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

*

12. Der Schadenskläger muß sich gemäß § 1542 RVO. auch diejenigen Beträge bei der Geltendmachung seiner Zivilansprüche anrechnen lassen, die er selbst nicht geltend gemacht hat. Andernfalls ist die von Amts wegen zu beachtende Berücksichtigung jener Legalzession nicht möglich.

Der Kl. braucht sich grundsätzlich die Kosten der Krankenhauspflege und der ärztlichen Behandlung und Versorgung nicht von seinen Ansprüchen auf Ersatz des Verdienstausfalls zu kürzen; denn er hat ja diese Posten, gerade weil der gesetzliche Übergang eingetreten war, nicht eingeklagt. Er muß aber im vorl. Falle, in welchem seine Ansprüche nur zu $^3/_4$ berechtigt sind, $^1/_4$ dieser Beträge (392 u. 88,62 *RM*) mit 120,16 *RM* aus folgenden Erwägungen sich kürzen lassen: Wenn die Krankenkasse die Beträge von 392 *RM* und 88,62 *RM* gegen den Bekl. geltend macht, so ist dieser berechtigt, der Kasse entgegenzuhalten, daß er nur zu $^3/_4$ ersatzpflichtig sei und daß diese Ansprüche nur in Höhe von $^3/_4$ in der Person des Kl., des Rechtsvorgängers der Kasse, entstanden und auf sie übergegangen seien. Da aber der gesetzliche Übergang der Ansprüche des Verletzten auf den Versicherungsträger in Höhe der Leistungen erfolgt, so hat der Kl. in Höhe von 120,16 *RM* die Sachberechtigung bezüglich der von ihm geltend gemachten Schadensersatzansprüche auf Verdienstausfall und auf Heilungskosten verloren. Der ersatzfähige Verdienstausfall verringert sich mithin.

(KG., Urt. v. 30. Okt. 1934, 5 U 2609/34.)

Ber. von RA. Dr. Gerhardt Schmidt, Berlin.

*

13. § 5 KlGartO. Ob und in welchem Umfange die Zwangspacht über Kleingartenland anzuordnen ist, steht im Ermessen der Verwaltungsbehörde und ist vom ordentlichen Gericht nicht nachzuprüfen. Dieses hat den Beschluß bei Streit über bürgerlich-rechtliche Folgen auszulegen. Das Erfordernis der Auslegung und vertragswidrige Nutzung des Landes durch Dauerwohnlauben berührt die Wirksamkeit des Zwangsvertrages nicht.

1. Die Verfügung des Oberbürgermeisters v. 10. März 1932, durch die er die Zwangspacht über das Grundstück des Bekl. zugunsten des Kl. festsetzte, hat ihre Stütze in § 5 Abs. 3 KlGartO. Der Bekl. macht demgegenüber zunächst geltend, die Verfügung sei unzulässig gewesen. Denn es sei nicht neues Kleingartenland gewonnen worden, das Grundstück sei vielmehr im wesentlichen schon bisher kleingärtnerisch benutzt worden. Auch sei die Anordnung der Zwangspacht nicht erforderlich gewesen, da er bereit gewesen sei, das Land freiwillig den bisherigen Inhabern zu verpachten. Diese Einwände sind unbeachtlich, da es im pflichtmäßigen Ermessen der Verwaltungsbehörden steht, ob sie von der Befugnis des § 5 Abs. 3 KlGartO. Gebrauch machen wollen, und da dieses Ermessen nicht vom ordentlichen Gericht nachzuprüfen ist. Weiter trifft die Ansicht des Bekl. nicht zu, daß nur geschlossenes Gelände für die Zwangspacht in Anspruch genommen werden dürfe. Die KleinGO. enthält eine derartige Best. nicht. Es muß daher gleichfalls dem Ermessen der Verwaltungsbehörde überlassen bleiben, ob sie die Zwangspacht für ein geschlossenes Gelände anordnet oder ob sie von dieser Anordnung einzelne Grundstücksteile freiläßt. Ob der Bekl. aus dem Umstand, daß ihm der Zugang zu den von der Zwangspacht ausgenommenen Grundstücksteilen erschwert ist, gewisse Rechte herleiten kann, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls berührt dieser Umstand nicht die Wirksamkeit der Zwangspacht.

2. Die Verfügung der Verwaltungsstelle, durch die die Zwangspacht über Kleingartenland angeordnet wird, ist ein Staatshoheitsakt, der vom Gesetze mit der Wirkung ausgestattet ist, daß er zwischen dem Eigentümer oder Nutzungsberechtigten des Grundstücks und dem Kleingärtner oder seinem Verbande ein Pachtverhältnis schafft. Die Verfügung ersetzt also u. a. die zur Schaffung eines Pachtverhältnisses erforderliche Willenserklärung des Verpächters. Sie unterliegt wie diese der Auslegung. Ist sie in sich widerspruchsvoll, so daß der Wille nicht erkennbar ist, so ist sie unwirksam. Der Bekl. hatte hierzu geltend gemacht, daß das Grundstück 68 066 qm groß sei, daß aber eine Fläche von 4438 qm von der Zwangspacht ausgenommen sei und über 63 832 qm die Zwangspacht angeordnet sei, daß also die Verfügung wegen dieser rechnerischen Unrichtigkeit in sich widerspruchsvoll und deshalb unwirksam sei. Abgesehen davon, daß das Land schon jahrelang in kleingärtnerischer Nutzung war und deshalb den Beteiligten trotz unrichtiger Bezeichnung sicher bekannt war, welche Grundstücksteile von der Zwangspacht betroffen wurden, ist die Unrichtigkeit in der Größenangabe durch die Vfg. v. 14. Mai 1934 berichtigt. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob aus der widerspruchsvollen Größenangabe überhaupt etwas gegen die Wirksamkeit der Verfügung herzuleiten war; jetzt ist es sicher nicht der Fall. Ebenso läßt sich aus falscher Schreibweise der Namen der Kleingärtner oder falscher Ortsbezeichnung der freigelassenen Grundstücksteile nichts gegen die Wirksamkeit der Verfügung herleiten. Von der Zwangspacht ausgenommen ist eine „nasse Fläche" in der Größe von 1994 qm. Die Grenzen dieser Fläche mögen zwischen den Beteiligten streitig sein. Hierbei ist es aber nicht anders, als wenn ein Landgut verpachtet wird, über dessen Grenze ein Streit besteht. Dieser Streit kann entschieden werden und berührt die Wirksamkeit der Pacht nicht.

3. Schließlich macht der Bekl. geltend, die Zwangspacht erstrecke sich auch auf Grundstücke mit Dauerwohnlauben und auf ein Grundstück, auf dem ein gewerblicher Betrieb vorhanden sei. Die Inanspruchnahme des Geländes kann nach §§ 5, 1 KlGartO. nur zu kleingärtnerischen Zwecken erfolgen. Sie ist aber auch nur für diesen Zweck erfolgt. Insbesondere ergibt sich nichts Gegenteiliges aus dem Satze der Verfügung: „Die vorhandenen Dauerwohnlauben sind geduldet, ohne daß die Inhaber Rechtsansprüche geltend machen können." Denn die Verwaltungsbehörde war bereit, das bei Anordnung der Zwangspacht nicht kleingärtnerisch genutzte Land von der Zwangspacht auszunehmen. Dafür, daß dies nicht geschehen sei, ist der Bekl. darlegungs- und beweispflichtig. Er hat aber nur vorgetragen, daß 28 Dauerwohnlauben vorhanden seien, ohne diese im einzelnen zu bezeichnen. Sein Einwand greift daher nicht durch. Wenn im übrigen diese Kleingärtner das Land vertragswidrig nutzen, so mögen dem Bekl. hieraus Ansprüche erwachsen. Es wird aber dadurch der Zweck, zu dem die Inanspruchnahme erfolgt ist, nicht berührt. Auch dieser Einwand des Bekl. gegen die Wirksamkeit der Verfügung ist daher hinfällig.

Es besteht also zwischen den Streitteilen ein Pachtverhältnis nach Maßgabe der Verfügung des Oberbürgermeisters v. 1. März 1932 und der dazu ergangenen Berichtigungen v. 1. Mai und 6. Aug. 1934.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 1. Okt 1934, 17 U 4045/34.)

Ber. von KGR. Dahmann, Berlin.

*

14. § 850 Abs. 3 ZPO. n. F. Läßt die geschiedene Ehefrau wegen einer Unterhaltsforderung Dienstbezüge oder Dienst- oder Arbeitslohn ihres früheren Ehegatten pfänden und hat dieser unverheirateten minderjährigen Kindern oder einer neuen Ehefrau Unterhalt zu gewähren, so bestimmt sich der Betrag, der dem Schuldner neben dem für seinen notwendigen Unterhalt erforderlichen Betrag zu belassen ist, nach der Bestimmung des § 1579 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Die Gläubigerin, die geschiedene Ehefrau des Schuldners, hat wegen der ihr zustehenden Unterhaltsansprüche die Lohnforderung des Schuldners pfänden und sich überweisen lassen, und zwar in Höhe von 5 RM wöchentlich.

Nach Inkrafttreten der neuen Fassung der ZPO. (Ges. vom 24. Okt. 1934)hat der Schuldner, der in zweiter Ehe verheiratet ist und drei eheliche Kinder zu unterhalten hat, Erinnerung gegen den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß eingelegt. Dieser Erinnerung hat das AG. zum Teil stattgegeben.

Auf die Beschw. der Gläubigerin hat das LG. den pfandfreien Betrag auf Grund folgender Erwägungen festgesetzt: Es hat zunächst einen Betrag von 24 RM netto wöchentlich als für den notwendigen Unterhalt des Schuldners erforderlich für unpfändbar erklärt. Hinsichtlich des diesen Betrag übersteigenden Nettoarbeitsverdienstes hat es angenommen, daß die Reihenfolge der Unterhaltsberechtigten sich entsprechend der Best. des § 850 Abs. 3 Satz 3 nach § 1609 BGB. richte, daß also die geschiedene Ehefrau mit der neuen Ehefrau und den minderjährigen unverheirateten Kindern gleichen Rang habe, und es hat daher — da fünf gleichberechtigte Unterhaltsberechtigte vorhanden seien — der Gläubigerin ein Fünftel des Überschusses über den Nettobetrag von 24 RM wöchentlich zugebilligt.

Diese Rechtsauffassung greift der Schuldner mit der weiteren Beschw. an, und zwar mit Recht.

Die Ansicht des LG., daß in § 1609 BGB. die Gleichstellung der geschiedenen Ehefrau mit der neuen Ehefrau und den minderjährigen unverheirateten Kindern des Ehemanns ausgesprochen sei, ist irrig. § 1609 BGB. regelt nur das Zusammentreffen des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten mit Unterhaltsansprüchen von volljährigen oder verheirateten Kindern und von den übrigen Verwandten, nicht aber das Zusammentreffen des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten mit Unterhaltsansprüchen des neuen Ehegatten oder der minderjährigen unverheirateten Kinder (vgl. RGRKomm. Anm. 1 zu § 1609).

Da § 850 Abs. 3 ZPO. nur auf § 1609 BGB. verweist, fehlt es insoweit an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung. Die hier bestehende Lücke kann nicht dahin ausgefüllt werden, daß die Unterhaltsansprüche des geschiedenen Ehegatten denen des neuen Ehegatten und der unverheirateten minderjährigen Kinder gleichgestellt werden. Dies würde dem Grundgedanken des § 850 ZPO. nicht gerecht werden. Wie die Verweisung auf § 1609 BGB. erkennen läßt, geht dieser Grundgedanke dahin, daß die Reihenfolge der Unterhaltsberechtigten bei der Zwangsvollstreckung in Lohnforderungen sich in derselben Weise bestimmen solle wie bei der Festsetzung der Unterhaltsansprüche nach den familienrechtlichen Grundsätzen des BGB. (ebenso Pohle, Der Pfändungsschutz für Lohn usw., 1935, S. 45).

Es ist also zu prüfen, wie das BGB. die Unterhaltspflicht für den Fall des Zusammentreffens der geschiedenen Ehefrau mit der neuen Ehefrau und den minderjährigen unverheirateten Kindern regelt. Die maßgebende Best. findet sich im § 1579 Abs. 1 Satz 2 BGB.; hiernach beschränkt sich die Verpflichtung des Ehegatten dem geschiedenen Ehegatten gegenüber in einem solchen Fall auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 26. März 1935, 8 W 1899/35.)

*

15. §§ 1, 77 GKG.; § 118a ZPO. Haftung für gerichtliche Auslagen des Armenrechtsverfahrens. †)

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 5. Jan. 1935, 20 Wa 298/34.)

Abgedr. JW. 1935, 1639².

Anmerkung: Der in erster Instanz unterlegene Teil sucht für die zweite Instanz das Armenrecht nach; in dem Prüfungsverfahren nach § 118a ZPO. kommt es nach Anstellung von Erhebungen zum Vergleich. Dem Armenrechtantragsteller sind die Auslagen zutreffend in Rechnung gestellt. Dem KG. ist unbedenklich darin beizutreten, daß die Aufwendungen für die Erhebungen erstattungspflichtige Auslagen i. S. des § 72 GKG. sind, und daß Kostenschuldner, die das Armenrecht nachsuchende Partei als Antragsteller nach § 77 das. ist. Daß die Kosten infolge der Armut von dem Kostenschuldner praktisch wohl nicht zu erlangen sind, ist eine andere Frage.

Unverständlich ist mir aber der Hinweis des KG. auf § 98 Satz 2 ZPO. — und zwar in doppelter Hinsicht: § 98 betrifft das Erstattungsverhältnis zwischen den Parteien, während sich die Kostenhaftung im Verhältnis zur Staatskasse beim Vergleich nach § 79 GKG. („eine vor Gericht abgegebene oder ihm mitgeteilte Übernahmeerklärung") bestimmt, § 98 greift also hier überhaupt nicht Platz. Weiter dürfte aber der vom KG. aufgestellte Satz für den wirklichen Geltungsbereich des § 98, das Innenverhältnis der Parteien, nicht richtig sein. Beim Gütevergleich besteht, soweit ich sehe, keine Meinungsverschiedenheit, daß, wenn eine Kostenvereinbarung nicht getroffen ist, nach § 98 die verauslagten gerichtlichen Kosten soweit zu erstatten sind, daß jede Partei mit der Hälfte belastet bleibt (vgl. Gaupp-Stein § 98 IV). Es wäre in der Tat nicht einzusehen, weshalb beim Vergleich im Armenrechtsprüfungsverfahren etwas anderes gelten sollte, und zwar gleichviel, ob das Verfahren vor oder, wie hier, nach Beginn des eigentlichen Streitverfahrens liegt.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

Darmstadt

16. § 2 Ges. v. 14. Juli 1933 über den Widerruf der Einbürgerungen und Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit; § 2 KO.; § 740 ZPO.; § 1471 BGB.; §§ 99, 186 ff. FGG.; § 22 GBO. Eine Verfallerklärung des Vermögens eines in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehemanns ergreift nicht das Gesamtgut. Darstellung der Rechtslage.

Der RMdJ. hat den früheren, jetzt im Ausland lebenden Rektor Dr. J. auf Grund des § 2 Ges. v. 14. Juli 1933 über den Widerruf der Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit (RGBl. I, 480) der deutschen Staatsangehörigkeit für verlustig erklärt, auch durch eine weitere Bekanntmachung das Vermögen des Dr. J. dem Reich für verfallen erklärt. Das FinA. M.-W. (als zuständige Behörde) hat nunmehr beim AG. die Überschreibung der im Grundbuch als Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft des Dr. J. und seiner nicht ausgebürgerten Ehefrau eingetragenen Grundstücke auf den Namen des Reichs beantragt. Das FinA. berief sich, nachdem das AG. Bedenken geäußert hatte, auf die analoge Anwendung des § 2 KO., § 740 ZPO. Es wies daraufhin, daß der Reichsfiskus keine rechtliche Möglichkeit habe, das zum Gesamtgut gehörende Grundvermögen zur Zwangsversteigerung zu bringen. Es könne unmöglich der Wille des Gesetzgebers sein, der privaten Gläubigern das Recht gebe, sich auch wegen geringfügiger Schulden des Ehemanns an das Gesamtgut zu halten, dem Reichsfiskus, dem das gesamte Vermögen des Ehemannes wegen dessen staatsfeindlichen Verhaltens verfallen sei, den Zugriff auf das Gesamtgut vorzuenthalten und damit die in dem Gesetz v. 14. Juli 1933 vorgesehene Verfallerklärung illusorisch zu machen.

Das AG. lehnte es ab, dem Ersuchen zu entsprechen. Es führte zur Begr. an, daß es die Analogie bzgl. des § 2 KO., § 740 ZPO. nicht für zwingend halte, es zu der Umschreibung auch gem. § 39 GBO. nicht verpflichtet sei, da sich die ersuchende Behörde geweigert habe, für ihr Ersuchen die volle Verantwortung zu übernehmen.

Die vom FinA. eingelegte Beschw. wurde vom LG. als unbegründet zurückgewiesen. Das LG. führte zur Begr. aus: „Die beschwerdeführende Behörde verlangt zu Unrecht die Überschreibung der als Gesamtgut der Dr. J. Eheleute eingetragenen Grundstücke auf den Namen des Reiches. Denn daß eheliches Gesamtgut, an dem der Ausgebürgerte beteiligt war, insgesamt dem Reich verfiele, ist in dem Gesetz über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit v. 14. Juli 1933 und seinen Durchführungsbestimmungen nicht ausgesprochen, und die analoge Anwendung des § 2 KO. und § 740 ZPO. entbehrt der Grundlage. Die angeführten Paragraphen ziehen Gläubigern, d. h. Forderungsberechtigten gegenüber die Folgerung daraus, daß der Ehemann nach außen hin als Herr der Gemeinschaft erscheint, die ausschließliche Verwaltungs- und Prozeßführungsbefugnis hat. Die Verfallserklärung bewirkt aber den sofortigen Rechtserwerb des Reichsfiskus, er ist also nicht Gläubiger des Ehemannes, für die Verwirklichung von dessen Ansprüchen es auf die Außenwirkung der ehemännlichen Befugnisse ankäme. Rechtsähnlichkeit oder gar Rechtsgleichheit mit den Fällen des § 2 KO. und § 740 ZPO. die eine Analogie geböte, liegt demnach nicht vor. Der Reichsfiskus tritt vielmehr als Universalsukzessor in die vermögensrechtliche Stellung des ausgebürgerten Ehemannes J. ein und kann darum nicht mehr Rechte an dem Gesamtgut erwerben als ein sonstiger Rechtsnachfolger, kann also insbes. nicht die Ehefrau von der Beteiligung am Gesamtgut ausschließen. Würde man im übrigen in diesem

Fall den § 2 KO. und § 740 ZPO. entsprechend anwenden, so müßte man im umgekehrten Falle der Ausbürgerung und des Vermögensverlustes der Ehefrau dem Fiskus den Zugriff auf das Gesamtgut überhaupt verwehren. In jedem Fall aber erreichte man durch die Analogie ein unbilliges Ergebnis. Abgesehen davon, daß die Kammer keine Grundlage für eine Anwendung der Rechtsgedanken der angezogenen Paragraphen sieht, zwingt also auch die Würdigung des Ergebnisses zu der Bestätigung des angefochtenen Beschlusses."

Das FinA. verfolgt nunmehr weitere Beschw. und begründet sie folgendermaßen: „Der Beschluß des LG. führt im Ergebnis dazu, daß die Verfallerklärung des Vermögens des Dr. J., soweit es Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft ist, und das ist das gesamte im Inland befindliche Vermögen, überhaupt wirkungslos ist. Die weitere grundsätzliche Folge wäre, daß Emigranten trotz volksfeindlichen Verhaltens durch rechtzeitige Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft und durch Fernhalten der Ehefrau von politischen Dingen eine Vermögensbeschlagnahme auf Grund des Ges. v. 14. Juli 1933 wirkungslos machen könnten. Dies kann aber nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. Ich muß daher die in meinen früher in dieser Sache eingereichten Schriftsätzen niedergelegte Auffassung, daß dem Staate nicht verwehrt werden kann, was dem privaten Gläubiger erlaubt ist, nämlich auf Grund seines Vollstreckungstitels das Gesamtgut in Anspruch zu nehmen, aufrechterhalten. Dieser Grundgedanke rechtfertigt m. E. eine analoge Anwendung des § 2 KO., § 740 ZPO. wenn auch die rechtliche Stellung des Reichsfiskus zum Gesamtgute der eines privaten Gläubigers nicht gleich ist, so zwingt m. E. doch der Grundgedanke des § 2 KO., § 740 ZPO., daß die Frau, die sich auf eine allgemeine Gütergemeinschaft einläßt, den Schulden ihres Mannes trauen muß, zu der Folgerung, daß sie auch die vermögensrechtlichen Folgen seines politischen Verhaltens in Kauf zu nehmen hat. Gerade ein Unberührtbleiben des Gesamtgutes von der Verfallerklärung scheint mir ein unbilliges, mit der Notwendigkeit, die Staatsautorität in jedem Falle durchzusetzen, nicht zu vereinbarendes Ergebnis zu sein. Wenn die angefochtene Entsch. darauf hinweist, daß im Falle der Ausbürgerung der Ehefrau dem Fiskus der Zugriff bei analoger Anwendung des § 2 KO., § 740 ZPO. verwehrt sei, so erscheint mir dies folgerichtig insofern, als zwar der Mann, nicht aber die Frau grundsätzlich über das Gesamtgut verfügen kann und dies grundsätzlich zwar für die Schulden des Mannes, nicht aber der Frau haftet. Ich beantrage, unter Aufhebung der angfochtenen Entsch., meinem früher gestellten Antrage gemäß zu erkennen."

Die weitere Beschw. ist nicht begründet. Der Entsch. des LG. ist beizupflichten. Es ist richtig, daß ausdrückliche Best. fehlen, die für den vorl. Fall die gesetzliche Regelung treffen. Es erscheint deshalb durchaus notwendig, diese vom Gesetzgeber nicht vorhergesehene Lücke der positiven Rechtsordnung im Wege der Analogie auszufüllen. Das FinA. irrt aber in der Richtung, in der diese Analogie anzuwenden ist. Ausgeschlossen erscheint jedenfalls eine analoge Anwendung des § 2 KO., § 740 ZPO. Bei diesen Gesetzesbestimmungen handelt es sich um Rechtsverhältnisse, die dem vorl. Fall völlig rechtsunähnlich sind. Auch die Grundgedanken, auf die sich die genannten gesetzlichen Vorschr. aufbauen, sind gänzlich verschieden von denen, die hier zur Erörterung stehen. Das hat das LG. bereits in überzeugender Weise dargelegt, so daß es genügt, in erster Linie auf diese zutreffenden Ausführungen zu verweisen. Ergänzend sei nur noch bemerkt: Die Erwägungen, die zur Schaffung der Vorschr. des § 2 KO., § 740 ZPO. geführt haben, sind zivilrechtlicher und insbes. schuldrechtlich-wirtschaftlicher Art. Sie ergeben sich aus der ausschließlichen eherechtlichen Befugnis des Mannes zur Verwaltung des Gesamtguts sowie aus seinem Recht, die auf das Gesamtgut bzgl. Rechtsstreitigkeiten zu führen, ferner aus der Erwägung, daß das Gesamtgut allen Gläubigern des Ehemannes haftet (§§ 1443 ff., 1456, 1459 BGB.). Bei der Verfallerklärung des Vermögens handelt es sich um einen Akt des öffentlichen Rechts, der mit eherechtlichen, schuldrechtlichen und wirtschaftlichen Fragen nicht das geringste zu tun hat und sich lediglich als eine Folge staatsfeindlichen Verhaltens darstellt. Dieser Staatsakt macht daher auch den Fiskus nicht zum Gläubiger des Entbürgerten, sondern hat lediglich eine reindingliche Wirkung. Er macht den Fiskus kraft Gesetzes zum Gesamtrechtsnachfolger von dessen Vermögen. Mit Recht weist deshalb das LG. darauf hin, daß der Reichsfiskus bzgl. des Vermögens lediglich an Stelle des Entbürgerten tritt und sonach nicht mehr Rechte an dem Gesamtgut erwerben kann als ein sonstiger Rechtsnachfolger.

Muß sonach die analoge Anwendung des § 2 KO., § 740 ZPO. abgelehnt werden, so kann man trotzdem nicht von einer „Wirkungslosigkeit" der Vermögensbeschlagnahme sprechen. Hier gibt vielmehr die Analogie die richtige Entscheidung: Ein deutscher Volksgenosse, der sich als Staatsfeind gezeigt, deshalb seiner deutschen Staatsangehörigkeit für verlustig erklärt und dessen Vermögen dem Reich für verfallen erklärt, der sonach geächtet aus der deutschen Volksgemeinschaft ausgestoßen wird, erleidet den sog. bürgerlichen Tod. Dieser kann aber, nachdem das Vermögen des Ehegatten konfisziert wurde, jedenfalls in güterrechtlicher Hinsicht nicht anders wirkend aufgefaßt werden, als wenn der Ehegatte den physischen Tod erlitten hätte und es sich (mit Rücksicht auf den Vermögensübergang auf das Reich) um eine sog. unbeerbte Ehe handelte. Eine fortgesetzte Gütergemeinschaft ist daher ausgeschlossen (analog § 1483 BGB.) und die allgemeine Gütergemeinschaft muß, wie bei dem physischen Tod, als beendigt angesehen werden. Es hat aber dann, in analoger Anwendung des § 1471 BGB. zwischen dem Reichsfiskus und der Ehefrau, die Auseinandersetzung stattzufinden. Das ist das Ergebnis, zu dem im vorl. Fall die Analogie führen muß.

Es ergibt sich daraus für die Rechtslage folgendes:

1. In formeller Hinsicht ist nach Beendigung einer ehelichen Gütergemeinschaft für die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes der § 99 FGG. maßgebend, der die §§ 86—98 FGG. entsprechende Anwendung finden läßt. Demnach ist der Reichsfiskus als Erwerber des Gesamtgutsanrechts des Ehemannes berechtigt, gem. § 86 FGG. beim AG. Antrag auf gerichtliche Vermittlung der Auseinandersetzung zu stellen. (Folgen Ausführungen über die örtliche Zuständigkeit.) Kommt es vor diesem Gericht zu keiner Einigung über die Art der Auseinandersetzung, so kann das FinA. (was es übrigens auch von vornherein schon tun könnte), ohne daß es hierzu eines Urteils oder einer Überschreibung im Grundbuch bedarf, gem. §§ 180 ff. ZwVerstG. die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Auseinandersetzung beantragen. Der demnächstige Versteigerungserlös ist in diesem Verfahren vom Steigerer bei Gericht zu hinterlegen, und wenn zwischen dem FinA. und der Ehefrau über seine Verteilung eine Einigung nicht zu erzielen ist, so kann abermals die Vermittlung der Auseinandersetzung beim AG. beantragt werden. Kommt es auch hier zu keiner Einigung, so muß die Ehefrau im Prozeßweg zur Einwilligung zur Teilung gezwungen werden.

2. Das Grundbuch ist unrichtig. Es handelt sich jetzt um Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft nach der Beendigung und vor der Auseinandersetzung, wobei an Stelle des Ehemanns Dr. J. der Reichsfiskus als dessen Rechtsnachfolger getreten ist. Es muß dem FinA. überlassen bleiben, ob es die Berichtigung des Grundbuchs herbeiführen will (§ 22 GBO.).

(OLG. Darmstadt, 3. ZivSen., Beschl. v. 16. Juli 1935, 3 X 16/35.)

Ber. von OLGR. Dr. Fuchs, Darmstadt.

*

Frankfurt a. M.

17. § 5 ArbGG. i. d. Fass. v. 10. April 1934. Für die Frage, ob ein Agent wegen wirtschaftlicher Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen ist, kommt es allein auf seine tatsächlichen wirtschaftlichen Beziehungen zum Geschäftsherrn an. Wie die Parteien das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis benennen, ist unerheblich.

I. Wenn das LG. ausführt, es käme bei der Beurteilung der Frage, ob ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis zwischen den Parteien bestanden hat, „auf den Grad der wirtschaftlichen und persönlichen Abhängigkeit des Agenten von dem vertretenen Unternehmen an", so ist dies nicht richtig. Denn nach § 5 ArbGG. in seiner vom 1. Mai 1934 ab gültigen Fassung entscheidet nur die wirtschaftliche Unselbständigkeit. Die persönliche Abhängigkeit kommt nicht in Frage. Diese spielt eine ausschlaggebende Rolle für den Arbeitnehmerbegriff. Sie scheidet aber gerade darum hier aus, weil die arbeitnehmerähnlichen Personen persönlich selbständig sind. Dies ist durch die Neufassung des § 5 ArbGG. klargestellt (vgl. Dersch-Volkmar, zu § 5 ArbGG., Anm. 6 d, 5. Aufl., S. 141).

II. Ob ein Generalagent oder Versicherungsagent wirtschaftlich von der Versicherungsgesellschaft abhängig ist oder nicht, läßt sich nicht allgemein sagen. Entscheidend ist hierbei nicht, wie sich das Verhältnis nach der Benennung oder nach den Best. durch die Versicherungsgesellschaft darstellt. Denn diese verfolgen häufig gerade den Zweck, die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts ohne Rücksicht auf die wirkliche Stellung des Agenten zu begründen (vgl. Kersting, Das Recht des Versicherungsagenten, S. 66).

Es kann deshalb auf die Geschäftsanweisung für Generalagenten der Kl. kein entscheidender Wert gelegt werden. Es ist ohne Bedeutung, wenn im § 3 dieser Anweisung bestimmt ist, daß der Generalagent „zur Gesellschaft in keinem Beamtenverhältnis steht, sondern selbständiger Gewerbetreibender ist" und daß „sein Vertrag ein Werkvertrag und nicht — wie bei einem Angestellten — ein Dienstvertrag ist". Ebenso ist auf die Beurteilung ohne Einfluß, daß im letzten Absatz des § 1 des Vertrages v. 10. Dez. 1930 gesagt ist: „Im übrigen — ! — ist der Generalagent selbständiger Gewerbetreibender und steht zu der Gesellschaft in keinem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis." Ferner ist unbeachtlich, daß der Bekl. nicht zur Angestelltenversicherung angemeldet war und ihm keine Lohnsteuerabzüge gemacht worden sind. Denn dies kommt nur in Frage bei Angestellten, welches Verhältnis eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit bedingt, während § 5 ArbGG. nur das letztere verlangt.

Entscheidend ist allein, wie in diesem bestimmten Falle des Kl. die tatsächlichen wirtschaftlichen Beziehungen der Parteien zueinander waren. Eine Prüfung derselben ergibt aber, daß der Bekl. wirtschaftlich von der Kl. abhängig war. Denn der Bekl. war auf das durch seine Tätigkeit für die Kl. erzielte Einkommen zur Fristung seines und seiner Angehörigen Lebensunterhalt ganz oder doch überwiegend angewiesen. Wenn dieses Einkommen ihm in der Form von Provisionen gezahlt wurde, so ist dies ebensowenig von Bedeutung, wie die Tatsache, daß der Bekl. auch Spesen, Kostenzuschüsse oder andere feste Vergütungen erhielt (vgl. RArbG.: ArbRSamml. 12, 368). Daß sich die Höhe des Verdienstes bei Provisionszahlungen nach der Tüchtigkeit der Generalagenten richtet, ist selbstverständlich, aber nicht, wie die Kl. meint, ein Merkmal für seine wirtschaftliche Selbständigkeit. Denn in diesem Punkte unterscheidet sich der Generalagent nicht einmal von einem Akkordarbeiter. Der Bekl. war ferner verpflichtet, innerhalb 14 Tagen nach Schluß eines jeden Monats mit der Hauptverwaltung abzurechnen und seine Rechnung zu begleichen. Die für die Gesellschaft eingehenden Gelder waren getrennt aufzubewahren und in kurzen Zwischenräumen an sie abzuführen. Die Hauptverwaltung hatte das jederzeit auszuübende Recht auf „Durchsicht der Kasse und der Geschäftsführung". Die Gesellschaft lieferte die zum Geschäftsbetrieb des Bekl. erforderlichen Drucksachen, Schilder und Bücher. Alle diese Sachen blieben nach ausdrücklicher Vereinbarung Eigentum der Gesellschaft, eine Anordnung, die bei freien selbständigen Agenten nicht üblich ist. Der Bekl. war ferner zur gewissenhaften Befolgung aller ihm von der Hauptverwaltung zugehenden Anweisungen verpflichtet. Zu allen über das übliche hinausgehenden Verhandlungen mit Behörden usw. mußte er die Weisung der Hauptverwaltung einholen. Er führte keine eigene Firma, sein Betrieb war weder gewerbepolizeilich gemeldet noch im Handelsregister eingetragen. Postscheckkonto und Telephonanschluß lauteten auf den Namen der Kl. Ein sehr erheblicher Teil der von dem Bekl. zu erledigenden Aufgaben bestand nicht in der eigentlichen Tätigkeit eines Agenten, nämlich der Vermittlung und dem Abschluß von Geschäften für die Kl., sondern in einer reinen Verwaltungstätigkeit, dem Einzug der Prämiengelder, der Feststellung und Regulierung von Schäden. Der Bekl. hatte endlich die bereits für die Kl. tätigen Unteragenten bei dem Antritt seiner Stellung übernehmen müssen. Die neuen Agenten stellte er nicht für sich, sondern für die Kl. an, was aus den „Agenturbedingungen für die Vermittlungsagenten" der Kl. klar hervorgeht. Den ganzen Vertreterstab, gleichgültig, ob er ihn übernommen oder neu geworben hatte, mußte er bei seinem Ausscheiden der Kl. überlassen. Mit der Lösung seines Verhältnisses zu der Kl. verlor der Bekl. daher nicht nur sein hauptsächlichstes Einkommen, sondern gleichsam seinen ganzen Arbeitsapparat, so daß er sich eine völlig neue Arbeitstätigkeit und neuen Arbeitsapparat suchen mußte. Bei seinem Austritt unterschied sich der Bekl. somit in nichts von einem entlassenen Arbeiter oder Angestellten.

Nimmt man alle diese Umstände zusammen, so führen sie zu der von dem LG. getroffenen Feststellung, daß der Bekl. „wegen wirtschaftlicher Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen ist" (§ 5 ArbGG.). Es ist somit für den geltendgemachten Anspruch gem. § 2 ArbGG. das ArbG. ausschließlich zuständig.

(OLG. Frankfurt a. M., 5. ZivSen., Urt. v. 10. April 1935, 5 U 22/35.)

*

18. §§ 79, 96 ZwVerstG.; § 6 ZwVollstrMaßnVO. vom 26. Mai 1933.

1. Die Versagung der Einstellung oder erneuten Einstellung eines Zwangsversteigerungsverfahrens schließt, wenn sie nach § 6 Abs. 4 ZwVollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933 rechtskräftig geworden ist, die Möglichkeit aus, daß bei der Entscheidung über den Zuschlag in Abänderung der früheren Entscheidung der Zuschlag mit der Wirkung der Einstellung des Verfahrens auf Grund der genannten VO. versagt wird.

2. Gegen die über die Erteilung des Zuschlags erlassene Beschwerdeentscheidung ist die weitere Beschwerde trotz Vorliegens eines weiteren selbständigen Beschwerdegrundes dann ausgeschlossen, wenn die Entscheidung über den Zuschlag lediglich wegen Verletzung der Vorschriften des § 5 der VO. v. 26. Mai 1933 angefochten wird. †)

Die zu entscheidende Rechtsfrage ist die, ob, nachdem der die erneute Einstellung des Verfahrens der BeschwF. gegenüber ablehnende Beschl. v. 12. Jan. 1934 in Rechtskraft erwachsen ist, das Gericht bei der späteren Entsch. über den Zuschlag nochmals nachprüfen kann, ob bei richtiger Beurteilung der gegebenen Verhältnisse z. Z. der Beschlußfassung vom 12. Jan. 1934 das Verfahren hätte eingestellt werden müssen. Es ist zu untersuchen, ob § 79 ZwVerstG., wonach im Zwangsversteigerungsverfahren das Vollstreckungsgericht bei der Entsch. über den Zuschlag an die in seinen vorhergehenden Beschlüssen zum Ausdruck gekommene Rechtsauffassung nicht gebunden ist, auch auf die durch §§ 5—7 VO. v. 26. Mai 1933 dem Vollstreckungsrichter übertragenen Ermessensentscheidungen Anwendung findet. Mit Recht führt Wilhelmi: JW. 1933, 2318 aus, die Prüfung der Sanierungsmöglichkeit des Schuldners durch (bedingte oder unbedingte) Einstellung der Zwangsvollstreckung müsse einmal abgeschlossen sein; müßte bei jeder Zuschlagsentscheidung das Vollstreckungsgericht (und bei jeder Zuschlagsbeschwerde das BeschwG.) erneut prüfen, ob die Voraussetzungen der §§ 5, 7 zur Zeit vorliegen (so jetzt Flitner: DRZ. 1934, 212), so gäbe es für die Gläubiger überhaupt keine Sicherheit mehr, daß sie ihr Verfahren durchführen könnten. Das könne der Gesetzgeber bei der Beseitigung des Antragserfordernisses und damit der Antragsfrist der früheren NotVO. nicht beabsichtigt haben. Eine Nachprüfung bei der Entsch. über den Zuschlag läßt Wilhelmi: JW. 1933, 2319 (ebenso Kurzkomm. z. ZwVerstG. zu § 79, 3, S. 113) aber nach der Richtung zu, ob die Gründe der ablehnenden Entsch. gem. § 6 VO. v. 26. Mai 1933 nach der nunmehrigen Rechtsauffassung des Vollstreckungsrichters die damalige Ablehnung der Einstellung rechtfertigten; „zwischenzeitlich eingereichte Unterlagen" seien „nicht zu berücksichtigen"; das Gericht habe also „nicht erneut eine Ermessensentscheidung zu treffen, sondern lediglich die zutreffende Ausübung des richterlichen Ermessens in der früheren Entsch. nachzuprüfen". Im vorl. Falle geht das AG. zugunsten der Schuldnerin weiter; indem es eine Berücksichtigung zwischenzeitlich eingereichter Unterlagen für den Fall für geboten hält, daß die Schuldnerin bei der früheren Nichteinreichung nicht schuldhaft gehandelt habe. Im Gegensatz zu dieser Auffassung ist das jetzt beschließende Gericht der Ansicht, daß § 79 ZwVerstG. auf die Ermessensentscheidungen nach §§ 5—7 VO. v. 26. Mai 1933 überhaupt nicht anzuwenden ist, sondern daß eine die Einstellung oder erneute Einstellung ablehnende Entsch., wenn sie i. S. des § 6 Abs. 4 VO. v. 26. Mai 1933 rechtskräftig geworden ist, bei der Entsch. über den Zuschlag nicht mehr in dem Sinne abgeändert werden kann, daß nunmehr unter Versagung des Zuschlags auf Grund der VO. v. 26. Mai 1933 eingestellt oder erneut eingestellt wird (so auch Schultze-Seifert, Vollstreckungsschutz 1934, zu § 6 der VO., Bem. 26 und 92). Diese VO. bestimmt, soweit es sich um einstweilige Einstellung von Zwangsversteigerungen handelt (II der VO.), selbst in § 6 das Verfahren und den Instanzenweg. Wenn i. S. ihres § 6 Abs. 4 der die einstweilige Einstellung ablehnende Beschluß Rechtskraft erlangt hat, ist die Frage einer Einstellung auf Grund der VO. v. 26. Mai 1933 für dieses Zwangsversteigerungsverfahren endgültig erledigt. Hätte der Gesetzgeber nach vorangegangener rechtskräftiger Ablehnung eine erneute Nachprüfung der Einstellungsfrage bei der Entsch. über den Zuschlag auf Grund der nunmehrigen oder der früheren Sachlage zulassen wollen, so hätte er das besonders bestimmen müssen; aus § 79 ZwVerstG., bei dessen Abfassung an die Möglichkeit wirtschaftlicher Ermessensentscheidungen des Vollstreckungsgerichts nicht gedacht werden konnte, kann das nicht entnommen werden. Gegen die Ansicht Wilhelmis besteht auch das Bedenken der Schwierigkeit, unter den heutigen Verhältnissen nach Ablauf einer langen Zeit die wirtschaftliche Lage im Zeitpunkt der früheren Entsch. nachzuprüfen. — Dahingestellt bleiben mag, ob eine andere Entsch. für den Fall möglich wäre, daß die BeschwF. i. S. des § 235 ZPO. durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden wäre, innerhalb der Frist zur sofortigen Beschw. gegen den Beschl. v. 12. Jan. 1934 ihrem gleichfalls in B. wohnenden Anwalt Nachricht zu geben (vgl. dazu Bl. 45, 48, 50 d. A.). Denn für eine solche Annahme reicht das Vorbringen im Schriftsatz vom 4. Aug. 1934 (Bl. 148) keinesfalls aus.

Auch im übrigen liegt kein Grund dafür vor, den Zuschlag

zu versagen. Zwar hat die Bekanntmachung im Amtsblatt erst am 30. Juni (Bl. 135), mithin keine sechs Wochen vor dem Versteigerungstermin vom 6. Aug., stattgefunden. Aber es bedurfte der Einhaltung der sechswöchentlichen Frist nach § 9c Satz 2 VO. v. 26. Mai 1933 auch nicht mit Rücksicht auf den vorausgegangenen Einstellungsbeschluß v. 19. Okt. 1933 (Bl. 44 R.). Der Umstand, daß in der Zwischenzeit bereits der Versteigerungstermin vom 30. April 1934 stattgefunden und zu einer Versagung des Zuschlags auf Grund des § 1 VO. v. 26. Mai 1933 geführt hat (welcher Umstand für sich allein nichts daran ändern würde, daß für den neuen Versteigerungstermin die sechswöchentliche Frist des § 43 Abs. 1 ZwVerstG. eingehalten werden müßte; vgl. KG.: JW. 1934, 240³ und Wilhelmi, zu § 36 Anm. 3, S. 65) steht der Anwendung des genannten § 9c S. 2 nicht entgegen.

Daher war unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses der Zuschlag zu erteilen.

Die gegen diesen Beschluß des LG. Wiesbaden eingereichte weitere Beschw. ist aus folgenden Gründen als unzulässig verworfen worden:

Nach § 96 ZwVerstG. i. Verb. m. § 568 Abs. 2 ZPO. ist zwar eine sofortige weitere Beschw., die sich gegen die Entsch. über den Zuschlag richtet, grundsätzlich zulässig. Es handelt sich jedoch vorliegend um eine Zuschlagsbeschwerde, welche die durch die NotVO. v. 26. Mai 1933 eingeführte Einstellung der Zwangsvollstreckung aus wirtschaftlichen Gründen betrifft. Denn die Beschw. stützt sich lediglich darauf, daß das LG. die vom AG. bejahte Frage der Zulässigkeit einer nochmaligen Nachprüfung der Einstellung — nach dem früher bereits die Einstellung rechtskräftig abgelehnt worden war — zu Unrecht verneint habe. Die BeschwF. rügt hiermit nicht einen Verstoß gegen die Best. des ZwVerstG. oder der ZPO., sondern einen Verstoß gegen das formelle Zwangsvollstreckungsnotrecht.

Da nun aber die weitere Beschw. in dem Verfahren nach der VO. v. 26. Mai 1933 nach der ausdrücklichen Best. des § 6 Abs. 3 Satz 2 der VO. nicht gegeben ist, ist das OLG. zu einer Nachprüfung nicht befugt (ebenso 4. ZivSen., Beschl. v. 20. Jan. 1934, 4 W 291/33).

(OLG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 20. Dez. 1934, 3 W 262/34.)

Anmerkung: I. Was zunächst die vom OLG. Frankfurt a. M. entschiedene formelle Frage betrifft, so wird man hier dem OLG. schlechthin beitreten können. Wenn auch die Entsch. über den Zuschlag nach §§ 95, 96 ZwVerstG. an sich mit der Begrenzung des § 568 Abs. 2 ZPO. der weiteren Beschw. unterliegt, so ist doch zu beachten, daß nach der besonderen Vorschr. des § 33 ein Beschluß über Einstellung des Verfahrens nach dem Schlusse der Versteigerung nur durch Versagung des Zuschlags ergehen kann und damit, wenn es sich bei der Entsch. über den Zuschlag lediglich um die Frage der Einstellung des Verfahrens aus § 5 VO. vom 26. Mai 1933 handelt, die Entsch. über den Zuschlag nichts anderes als die Entsch. über die Einstellung selbst darstellt. Daß dann die Beschwerdebeschränkung des § 6 Abs. 2 der VO. v. 26. Mai 1933 Platz greifen muß, erfordert Sinn und Zweck dieser Best., für deren Anwendung nicht sowohl die Form, in der die angefochtene Entsch. ergangen ist, als ihr Gegenstand maßgebend sein muß.

II. Man wird aber auch die vom LG. Wiesbaden getroffene sachliche Entsch. im wesentlichen billigen können. Es handelt sich hier um die Frage, ob die Regel des § 79 ZwVerstG., wonach das Gericht „bei der Beschlußfassung über den Zuschlag an eine Entsch., die es vorher getroffen hat, nicht gebunden ist", die an sich gerade auch Entsch. betrifft, die die Zulässigkeit der Vollstreckung oder die Einstellung des Verfahrens zum Gegenstande haben, auf die in § 5 VO. v. 26. Mai 1933 vorgesehene Einstellung Anwendung findet. Diese Frage ist zu verneinen, die Einstellung aus § 5 a. a. O. ist als Ermessensentscheidung völlig anderer Art als die im ZwVerstG. in Betracht gezogenen Einstellungen, die wie z. B. die Einstellung aus § 775 ZPO. klare Rechtsentscheidungen sind. Für die Entsch. aus § 5 hat § 6 der VO. einen abgekürzten Rechtszug vorgesehen, um in dieser Frage möglichst schnell eine endgültige Entsch. herbeizuführen. Deshalb soll auch der Versteigerungstermin erst nach der Rechtskraft des die einstweilige Einstellung ablehnenden Beschlusses bekanntgegeben werden. Diesen Zweckgedanken des Gesetzes würde es widersprechen, wenn auch nach rechtskräftiger Ablehnung der Einstellung aus § 5 der VO. die Richtigkeit dieser Entsch. bei der Erteilung über den Zuschlag nachzuprüfen wäre. Es muß deshalb angenommen werden, daß die Beschlüsse aus § 5 der VO. von der Regel des § 79 ZwVerstG. nicht mitumfaßt werden, und zwar muß ebenso die rein rechtliche Nachprüfung der die Einstellung ablehnenden rechtskräftigen Entsch. ausgeschlossen sein wie die Möglichkeit die tatsächliche Begr. der Entsch., sei es auf Grund des früheren, sei es auf Grund später vom Schuldner nachgebrachten Beweismaterial nachzuprüfen.

Nur wenn der Schuldner im Versteigerungstermin geltend macht, die Umstände, auf Grund deren die Einstellung des Verfahrens abgelehnt worden sei, hätten sich inzwischen geändert (z. B. der bisher für sanierungsunfähig erachtete Schuldner macht geltend, er habe inzwischen alle Rückstände an Zinsen bezahlt und sei nunmehr in der Lage, die laufenden Lasten pünktlich zu berichtigen), ist bei der Entsch. über den Zuschlag die Frage der Einstellung aus § 5 der VO. abermals zu prüfen. Denn hierbei würde es sich ja nicht um die Nachprüfung der früheren Entsch. handeln, sondern um die erstmalige Stellungnahme des Vollstreckungsgerichts zu einem völlig neuen Sachverhalt, der eine neue, unter Beachtung von § 33 ZwVerstG. vorzunehmende Prüfung der Frage der Einstellung aus § 5 der VO. erforderlich macht.

MinDir. Dr. Volkmar, Berlin.

*

Hamm

19. § 13 Ziff. 4 RAGebO. Verwertung von Zeugenprotokollen des Armenrechtsvorverfahrens im Prozeß. †)

Bei der Frage, ob bei Verwendung der Protokolle über eine im Armenrechtsverfahren vorgenommene Zeugenvernehmung im Rechtsstreit der ArmAnw. Anspruch hat auf die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr, ist bisher der Senat davon ausgegangen, daß § 13 Ziff. 4 RAGebO. auch dann durchgreife, wenn die Originalprotokolle herangezogen worden seien, da die Parteien in der Lage gewesen wären, beglaubigte Abschriften der Protokolle zum Zwecke des Beweises vorzulegen.

Diesen auf einer gewissen Fiktion beruhenden Standpunkt hält der Senat nicht mehr aufrecht. Der Senat geht nach wie vor davon aus, daß die Verwendung von Protokollen über Zeugenvernehmungen im Armenrechtsverfahren eine Beweisaufnahme im Wege des Urkundenbeweises darstellt. Es mag unerörtert bleiben, ob diese Beweisaufnahme nur durch Vorlage der Originalprotokolle oder nicht vielmehr auch durch Vorlage beglaubigter Abschriften dieser Protokolle erfolgen könnte. Entscheidend ist, daß tatsächlich der letztere Weg nicht gewählt worden ist, daß vielmehr die im Besitz des Gerichts befindlichen Originalprotokolle herangezogen und vorgelegt worden sind. Da die Ermittlungen im Armenrechtsverfahren prozeßrechtlich nicht als Bestandteil des Rechtsstreits angesehen werden können, so ist die Vorlage der Vernehmungsprotokolle in gleicher Weise zu bewerten, wie die Vorlage anderer Urkunden oder Akten, die vom Gericht zum Zwecke des Beweises herangezogen werden.

(OLG. Hamm, Beschl. v. 30. März 1935, 6 Wa 5/35.)

Eingef. von RA. Dr. Niemöller, Hamm.

Anmerkung: Die Entsch. ist zutreffend.

Daß die Verwertung der Protokolle über Zeugenvernehmungen im Armenrechtsvorverfahren eine Beweisaufnahme im Urkundenprozeß darstellt, und daß überhaupt nur auf diesem Wege die Erhebungen des Armenrechtsverfahrens dem eigentlichen Prozeß nutzbar gemacht werden können, kann nicht zweifelhaft sein. Denn die Erhebungen gehören begrifflich nicht dem Prozeß an, sind also in diesem erst als existent zu betrachten, wenn sie entweder von Amts wegen (z. B. bei Eheanfechtung) oder von Partei wegen zu Beweiszwecken herangezogen werden. Der Weg dazu ist eben nur der Urkundenbeweis.

Dabei kann nun in der Tat zweifelhaft sein, ob denn stets die Originalprotokolle — also gerichtliche Urkunden — oder in den Händen der Partei befindliche Abschriften verwertet werden. OLG. Hamm stellt es auf den tatsächlichen Hergang des einzelnen Falles ab, in welchem die gerichtlichen Originalprotokolle benutzt worden sind. Ich glaube indes, daß diese tatsächliche Gestaltung nicht ausschlaggebend sein kann. Denn gleichgültig, ob die Parteien das Ergebnis der Erhebungen aus in ihren Händen befindlichen Abschriften der Protokolle oder aus den Originalprotokollen selbst vortragen, so sind es in Wahrheit stets nur die gerichtlichen Urkunden, die benutzt werden, die nur in Form von Abschriften in die Hände der Parteien gelangen, deshalb aber noch nicht „in den Händen der Partei befindliche Urkunden" i. S. des § 13 Ziff. 4 RAGebO. darstellen. Damit hat es selbstverständlich das Gesetz nicht darauf abstellen wollen, wo zufällig im Augenblick der Beweisanordnung oder gar Beweiserhebung die Urkunde sich befindet, sondern darauf, wo sie hingehört. Privaturkunden, z. B. Briefe einer Partei, bleiben deshalb in den Händen der Partei befindliche Urkunden, auch dann, wenn sie aus anderen Akten erst herausgeholt und vorgetragen werden, insbes. also auch dann, wenn sie im Armenrechtsvorverfahren bereits zu den Akten ge-

geben worden sind. Dasselbe gilt naturgemäß umgekehrt auch von gerichtlichen Urkunden, mögen sie sich selbst im Augenblick der Beweiserhebung in Urschrift oder Abschrift in den Händen der Partei befinden. Auch Ausfertigungen verkörpern ja ohnehin nur die Originale. Diese und nicht die Abschriften werden aber zur Beweisaufnahme benutzt.

Da im übrigen ohnehin die Verwertung zum Zwecke des Beweises nur durch den Vortrag des Inhalts der Urkunden von seiten der Parteien in der mündlichen Verhandlung erfolgen kann und erfolgt, kann es erst recht keine Rolle spielen, wenn die Partei im Augenblick des Vortrags die Urkunden in der Hand hat. Das macht sie nicht zu „in den Händen der Partei befindlichen“ Urkunden. So muß ja die Partei — bei regulärem prozessualem Vorgehen — sich auch die Beiakten, aus denen sie zwecks Beweises etwas vortragen will, vom Gericht vorher aushändigen lassen. Trotzdem wird niemand daran zweifeln, daß dadurch die Anwaltsbeweisgebühr aus § 13 Ziff. 4 RAGebO. ausgelöst wird.

Diesen Standpunkt vertritt auch KG. (vgl. Entsch. v. 10. Nov. 1934: JW. 1934, 3221 [2]). In gleichem Sinne auch OLG. Jena: JW. 1935, 66 [23] und meine Anmerkung daselbst.

KGR. Dr. **Gaedeke**, Berlin.

*

Kassel

20. § 138 BGB.; § 771 ZPO.

1. Es widerspricht dem Wesen eines Treuhandvergleichs und den guten Sitten, wenn der Schuldner einzelne Gläubiger bevorzugt befriedigt und die übrigen Gläubiger im Vergleich abfinden will.

2. Ein außergerichtlicher Vergleich bedarf der Zustimmung aller Gläubiger. Kommt es mangels dessen nicht zu einem wirksamen Vergleich, so ist eine im Zusammenhang damit erfolgende Übereignung von Sachen oder Abtretung von Forderungen an einen Treuhänder nicht zur Begründung einer Widerspruchsklage geeignet.

Die Gerichtskasse (Bekl.) in K. hat gegen den Syndikus H. mehrere Forderungen im Betrage von zusammen 6033,84 RM. Wegen dieser Forderungen hat die Kasse die Ansprüche des H. gegen mehrere Schuldner gepfändet und sich überweisen lassen.

Zwei dieser Schuldner haben daraufhin Beträge von 7445 und 3263,43 RM zugunsten des H., des Kl. und verschiedener anderer Pfändungsgläubiger sowie zugunsten des Bekl. bei der Hinterlegungsstelle des AG. in K. hinterlegt, wobei der eine Schuldner auf das Recht zur Rücknahme verzichtete, der andere nicht. In beiden Fällen ist die Hinterlegung wegen der Ungewißheit über die Person des Gläubigers erfolgt, insbes. auch weil der Kl. an den hinterlegten Beträgen Rechte geltend machte.

Der Kl. ist nämlich von dem H. mit der Regelung seiner Vermögensangelegenheiten betraut worden. H. selbst hatte im November 1932 den Offenbarungseid geleistet. In dem beschworenen Vermögensverzeichnis hat er angegeben, etwa 12 000 RM Schulden, dagegen aber über 1 Million RM Außenstände zu haben, darunter auch die von der Kasse gepfändeten Ansprüche. Unmittelbar nach der Leistung des Offenbarungseides hat H. den Kl. beauftragt, ein „außergerichtliches Moratorium“ mit seinen Gläubigern herbeizuführen, und ihm zu diesem Zwecke, wie der Kl. behauptet, seine sämtlichen Forderungen abgetreten.

Der Kl. macht geltend, daß der Bekl. durch die Pfändung und Überweisung der Forderungen keine Rechte an ihnen habe erwerben können, da die Pfändung erst nach der Abtretung erfolgt sei, zu einer Zeit also, als dem Pfändungsschuldner H. die gepfändeten Forderungen gar nicht mehr zugestanden hätten. Er, der Kl., habe daher an den gepfändeten Forderungen ein die Veräußerung hinderndes Recht bzw. sei gegenüber dem Bekl. der allein berechtigte Forderungsprätendent. Er hat daher die Freigabe der gepfändeten Forderungen sowie die Einwilligung des Bekl. in die Auszahlung der hinterlegten Beträge verlangt.

Der Bekl. bestreitet in erster Linie, daß der Kl. durch die Abtretung des H. die fraglichen Forderungen erworben habe. Abweichend von der Ansicht des Vorderrichters hält der Senat an sich eine Abtretung einer Forderung auf Grund eines Treuverhältnisses sehr wohl für geeignet, den Übergang der Forderung auf den Zessionar in jedem Sinne herbeizuführen. Denn weil es bei den fiduziarischen Rechtsgeschäften gerade auf die wirtschaftliche Seite ankommt, würde bei einem ordnungsmäßigen Treuhandverhältnis, das dem Zwecke der wahren, gerechten und gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger des Treugebers dienen soll, das Treugut wirtschaftlich aus dem Vermögen des Treugebers ausscheiden und fortan wirtschaftlich der Befriedigung der Begünstigten dienen, die insoweit durch den Treuhänder dargestellt werden.

Ein solches Treuhandverhältnis liegt aber hier nicht vor.

Von H. war der Kl. beauftragt worden, mit dem Rest seiner Gläubiger in Verbindung zu treten, um von diesen ein einjähriges Moratorium zu erhalten. Vorher aber hatte H. schon eine Reihe von anderen Gläubigern sichergestellt und diese somit bevorzugt behandelt. Es widerspricht aber durchaus dem Wesen eines ordnungsmäßigen Treuhandvergleichs, wenn der Schuldner einzelne Gläubiger besonders bedenkt und nur mit den übrigen einen Vergleich schließen will. Eine solche Handhabung verstößt gegen eine gesunde Geschäftsmoral und das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, mit anderen Worten gegen die guten Sitten. Wäre daher das Abkommen zwischen H. und dem Kl. schon aus diesem Grunde gem. § 138 BGB. zu beanstanden, so ist ein Stillhalteabkommen um deswillen überhaupt nicht wirksam geworden, weil nach dem Inhalt des früheren Rundschreibens vom 31. Aug. 1932 für sein Zustandekommen Voraussetzung war, daß alle Gläubiger dem Vergleich zustimmten, was unstreitig nicht der Fall ist. Ein Schuldner kann aber in aller Regel in einem außergerichtlichen Vergleichsverfahren nicht den widersprechenden Gläubigern seinen Willen aufzwingen. Diese Auffassung entspricht dem Wesen eines außergerichtlichen Vergleichs, der auf allseitiger Willensübereinstimmung beruht. Andernfalls hätte eben der Schuldner H. zu dem Mittel des gerichtlichen Vergleichsverfahrens greifen müssen.

Das Treuhandabkommen kann hiernach keine Rechtswirkungen äußern. Auf ihm allein aber beruht die Abtretung der in Rede stehenden Forderungen an den Kl. Die Abtretung ist unentbehrlicher Bestandteil des ganzen Treuhandabkommens; sie erst vermag das bis dahin nur bestehende Auftragsverhältnis zwischen H. und dem Kl. zu dem oben geschilderten Treuhandverhältnis zu machen, da erst jetzt von einem Treugut die Rede sein kann. Ist aber das der Abtretung zugrunde liegende Abkommen als solches nicht zustande gekommen oder gar nichtig, so ist damit auch im vorl. Falle die an sich ihrer Natur nach dingliche und abstrakte Abtretung als das Rechtsgeschäft, das das Treuhandverhältnis verwirklichen sollte, nicht wirksam (RGRKomm. zu § 139 BGB. a. E.).

Es kommt endlich hinzu, daß das Treuhandverhältnis, wenn es begründet worden wäre, nach dem Inhalt des für maßgeblich zu haltenden Rundschreibens bereits am 31. Aug. 1933 geendet hätte, da nur für ein Jahr ein Moratorium nachgesucht war und unstreitig eine Verlängerung nicht ausdrücklich vereinbart ist. Aus der Vereinbarung eines solchen auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Moratoriums folgt nämlich auch die zeitliche Beschränkung des Rechtes zur Geltendmachung der dem Treuhänder abgetretenen Rechte. Es würde nicht angehen, Gläubiger durch die Hinzögerung der treuhänderischen Abwicklung über den vorgesehenen Zeitpunkt hinaus für nicht absehbare Zeit von dem Zugriff auf das Schuldnervermögen abzuhalten.

Alsdann würden die abgetretenen Forderungen wenigstens wirtschaftlich dem Schuldner wieder zustehen, so daß die zunächst etwa nach § 771 ZPO. anzugreifende Pfändung nunmehr erstarkt wäre (§ 185 Abs. 2 BGB.).

(OLG. Kassel, 2. ZivSen., Urt. v. 20. Dez. 1934, 2 U 168/34.)

Ber. von OLGR. Dr. **Münzel**, Kassel.

*

München

21. §§ 275, 242 BGB. Infolge der völlig veränderten politischen Verhältnisse kann einem Verleger aus wirtschaftlichen Gründen nicht zugemutet werden, das Werk eines jüdischen Urhebers weiterhin zu verlegen.

Dem Verlag ist die Erfüllung der durch den Verlagsvertrag vom Jahre 1929 übernommenen Verpflichtung, das Werk des Kl. zu vervielfältigen und zu verbreiten (§ 1 des Ges. über das Verlagsrecht), aus einem nach Entstehung des Schuldverhältnisses eingetretenen, von ihm nicht zu vertretenden Umstand unmöglich geworden und er damit nach § 275 BGB. insoweit von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden.

(OLG. München, Urt. v. 4. Febr. 1935, BeschwReg. L 1296/34, V.)

*

Naumburg

22. Die Beschlagnahme des Vermögens der marxistischen Gewerkschaften stellt kein absolutes Veräußerungsverbot i. S. des § 292 StPO. dar. Die Zwangsvollstreckung zur Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche in dieses Vermögen ist daher zulässig.

Durch Beschl. v. 13. April 1934 sind die angeblichen Forderungen der Schuldnerin gegen ihre Mieter auf Zahlung von Mietzins für die Gläubigerin wegen rückständiger Forderungen aus Warenlieferungen gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen worden. Auf Grund der VO. des RPräs. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. 83) ist das Vermögen

der freien Gewerkschaften auf Anordnung des GenStA. beim LG. Berlin v. 9. und 12. Mai 1933 wegen der Strafsache gegen L. und Genossen (Aktenzeichen: 1 pol I 1826/33) beschlagnahmt und als Pfleger für das beschlagnahmte Vermögen der Leiter der Deutschen Arbeitsfront, Staatsrat Dr. Ley, eingesetzt worden. Das Vermögen der Schuldnerin fällt unter diese Beschlagnahme. Gegen den Beschl. v. 13. April 1934 hat die Schuldnerin, vertreten durch ihren von der DAF. eingesetzten Unterpfleger D., Erinnerung eingelegt und geltend gemacht, daß die Beschlagnahme ein absolutes Veräußerungsverbot i. S. des § 292 StPO. darstelle. Eine Zwangsvollstreckung in das beschlagnahmte Vermögen sei daher unzulässig. Auf die Erinnerung ist der Beschl. v. 13. Juni 1934 durch das AG. aufgehoben worden. Hiergegen hat die Gläubigerin sofortige Beschw. eingelegt. Das LG. hat der sofortigen Beschw. stattgegeben und die Pfändung und Überweisung der Mietforderungen der Schuldnerin in dem ursprünglichen Umfang ausgesprochen. Gegen diesen Beschluß hat Staatsrat Dr. Ley in seiner Eigenschaft als Pfleger des beschlagnahmten Vermögens sofortige weitere Beschw. eingelegt. Die sofortige weitere Beschw. ist sachlich nicht begründet. Die Beschlagnahme des marxistischen Gewerkschaftsvermögens und die Einsetzung des Leiters der DAF. Dr. Ley als Pfleger dieses Vermögens sind auf Grund der VO. des RPräs. v. 28. Febr. 1933 erfolgt. Es handelt sich um Maßnahmen, die sich nur auf Revolutionsrecht stützen und zu bisherigen Rechtseinrichtungen nicht in Beziehung gebracht werden können (vgl. Formazin: JW. 1934, 1323). Dasselbe gilt für die Einsetzung von Unterpflegern durch Dr. Ley, sowie von deren Rechtsstellung, so daß nicht einmal die entsprechende Anwendung der Vorschr. des BGB. oder der KO. zulässig ist. Die eingesetzten Unterpfleger können allein aus ihrer Bestellung durch Dr. Ley ihre Befugnisse ableiten. Die bisherigen Vermögensträger der Schuldnerin sind mit der Beschlagnahme und der Einsetzung des Pflegers kraft Revolutionsrechts automatisch aus ihren Befugnissen verdrängt worden; an ihre Stelle ist der von Dr. Ley eingesetzte Unterpfleger D. getreten. Aus seiner Verwaltungsbefugnis folgt auch das Recht zur Einlegung der Erinnerung gem. § 766 ZPO. Eine Klage aus § 771 ZPO. kommt nicht in Frage, weil der Pfleger nicht Dritter i. S. des Gesetzes ist. Der Ansicht des BeschwF., daß die Beschlagnahme ein absolutes Veräußerungsverbot i. S. der §§ 290 Abs. 1 StPO. sei und daß daher eine Befriedigung der Gläubigerin im Wege der Zwangsvollstreckung nicht möglich sei, kann nicht beigetreten werden. Weder der Tatbestand noch die Förmlichkeiten einer solchen Beschlagnahme liegen vor. Die Beschlagnahme ist vielmehr eine revolutionäre Maßnahme, die sich auf den § 1 VO. v. 28. Febr. 1933 (RGBl. 83) stützt, nach dem die Anordnung von Beschlagnahmen auch außerhalb der sonst hierfür bestimmten gesetzlichen Grenzen zulässig ist. Wirkung und Umfang der Beschlagnahme können daher, wie das LG. mit Recht annimmt, nur nach dem Zweck beurteilt werden, der für ihre Anordnung maßgebend war. Die VO. ist nach ihren Eingangsworten zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte erlassen. Die Anwendung dieser VO. auch zur Abwehr anderer staatsgefährdender Handlungen ist damit nicht ausgeschlossen. Die Anordnung der Beschlagnahme ist im Rahmen dieses Zweckes erfolgt. Die Beschlagnahme hatte daher vornehmlich den Zweck, die bisherigen Träger des marxistischen Vermögens auszuschalten, dieses Vermögen der Volksgesamtheit zu sichern und seine Verwendung im staats- und volksfeindlichen Sinne zu verhindern (vgl. auch Formazin a. a. O.). Der Senat teilt den vom LG. vertretenen Standpunkt, daß die Beschlagnahmewirkung sich darin erschöpft, den bisherigen Vermögensträgern die wirtschaftliche Möglichkeit zu nehmen, sich im staatsfeindlichen Sinne zu betätigen, daß es aber den Zweck der Beschlagnahme überschreiten würde, jegliche Zwangsvollstreckung in das beschlagnahmte Vermögen auszuschließen. Es kann nicht der Zweck der Beschlagnahme sein, den Volksgenossen in unbilliger Weise die Verwirklichung ihrer berechtigten Ansprüche, insbes. aus alltäglichen laufenden Geschäften auf nicht absehbare Zeit hinaus zu vereiteln. Der Grundsatz, daß das Gemeinwohl dem Interesse des Einzelnen vorgehen muß, auch wenn für ihn damit Härten verbunden sein sollten, steht einer solchen Auffassung nicht entgegen. Das Gemeinwohl ist hier geschützt durch den oben wiedergegebenen gesetzgeberischen Zweck der ganzen Anordnung. Einer weitergehenden Wahrnehmung des Gemeininteresses bedurfte es in diesem Sinne nicht. Die Verwirklichung privatrechtlicher Ansprüche gegen beschlagnahmte Vermögensmassen entspricht vielmehr der Billigkeit und liegt auch im Rahmen der von dem Pfleger auszuübenden Verwaltungstätigkeit. Die Zwangsvollstreckung zur Durchsetzung solcher Ansprüche ist daher zulässig. Die Zwangsvollstreckung wäre aber selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn man die auf § 1 VO. v. 28. Febr. 1933 gestützte Beschlagnahmeanordnung als ein allgemeines Veräußerungsverbot i. S. des § 134 BGB. ansehen würde, weil sie im Interesse des Staates und der Volksgesamtheit und nicht im Interesse Einzelner erfolgte. Auch nach § 134 BGB. sind Verfügungen, die gegen das gesetzliche Verbot verstoßen, nur insoweit nichtig, als sich nicht aus der VO., insbes. aus dem Zweck des Verbotes ein anderes ergibt. Aus dem Verbotszweck folgt aber — wie bereits ausgeführt ist — nicht, daß jede Zwangsvollstreckung in das beschlagnahmte Vermögen verhindert werden soll. Da die Zwangsvollstreckung im vorl. Falle nicht gegen den Verbotszweck verstößt, ist sie zuzulassen.

(OLG. Naumburg, 3. ZivSen., Beschl. v. 12. Okt. 1934, 3 W 141/34.)

Ber. von RA. Hennicke, Naumburg a. S.

*

23. §§ 114 ff. ZPO. Ein jüdischer Rechtsanwalt darf einer arischen Partei nicht beigeordnet werden, und zwar auch dann nicht, wenn ein Vertrauensverhältnis zwischen Partei und jüdischem Rechtsanwalt behauptet wird. †)

Die Auswahl des RA. erfolgt nach pflichtmäßigen Ermessen. Die Ausübung dieses Ermessens ist pflichtmäßig aber nur dann, wenn es nicht gegen die tragenden Grundgedanken im Aufbau des deutschen Rechts und der deutschen Rechtspflege verstößt. Einer dieser Grundgedanken in der Rechtsverwirklichung ist aber der: An der Rechtsfindung können grundsätzlich nur Arier beteiligt sein als Richter wie als beruflicher Vertreter der Rechtsuchenden. Es hätte daher dieser Auffassung entsprochen, daß nichtarische RA. schlechthin von der Weiterausübung ihrer Tätigkeit ausgeschlossen und Nichtarier künftig zur Anwaltschaft nicht mehr zugelassen werden. Diese strengen Folgerungen sind im Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft aber nicht gezogen worden. Die Zurücknahme der Zulassung aller nichtarischen Anwälte wäre nach der Einführung zu dem genannten Gesetz, das „die Bereinigung des öffentlichen Lebens von nichtarischen Elementen“ bezweckt, an sich nur folgerichtig gewesen. Aus Gründen der Gerechtigkeit macht davon aber § 1 Abs. 2 für gewisse nichtarische Anwälte eine Ausnahme. Es wäre nun aber völlig verfehlt, hieraus den Schluß zu ziehen, daß nichtarische Anwälte schlechterdings den arischen hätten gleichgestellt werden sollen, soweit für sie die Ausnahmen des § 1 Abs. 2 zutreffen. Das liefe auf eine grundsätzliche Verwechslung von Gerechtigkeit mit Gleichheit hinaus. Überall da, wo die Rechtsausgestaltung von den rassischen Besonderheiten bedingt ist, verlangt gerade der Gedanke der Gerechtigkeit, daß Artfremde von der Mitwirkung an der Verwirklichung des ihrem Wesen fremden Rechtes ausgeschlossen sind. Das gilt namentlich in den Rechtseinrichtungen des Familienrechts und des Bodenrechts. Der § 14 Abs. 2 RErbhofG. schließt nichtarische RA. von der Verhandlung vor den ErbhGer. aus (vgl. auch Richtlinien des RJM. vom 8. Aug. 1933). Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß der nichtarische RA. keinesfalls mit schematischer Gleichheit behandelt werden soll. Die Regelung in § 14 Abs. 2 des genannten Gesetzes ist keine Ausnahme, sondern nur ein Beispiel für den leitenden Grundgedanken. „Im vollen Genuß ihrer Berufsrechte“ bleiben solche Anwälte deshalb doch; sie werden in der gesetzmäßigen — d. h. innerhalb der durch die Besonderheiten im Aufbau des artgebundenen Rechts gezogenen Schranken — Ausübung ihres Berufes nicht gehindert oder beeinträchtigt. Völlig verfehlt wäre es, eine Beeinträchtigung etwa darin zu erblicken, daß ein Recht eines nichtarischen Anwalts auf Bestellung auch zum ArmAnw. verletzt würde, wenn er als solcher nicht beigeordnet wird oder daß gar ein Recht auf Bezüge der gesetzlichen Armenrechtsgebühren beeinträchtigt würde. Kein Anwalt hat überhaupt ein Recht, zum ArmAnw. bestellt zu werden. Nach wie vor bleibt die Mitwirkung des Anwalts an der Rechtsverwirklichung ein nobile officium seines Standes. Diese Ehrenpflicht ist nicht etwa dadurch zu einem mittelbaren Rechte auf Gebührenbezug geworden, daß der Staat der Notlage der RA. entsprechend aus seinen Mitteln für die Mitwirkung als ArmAnw. ein Entgelt gewährt. Es muß klar ausgesprochen werden: Der ganz allgemeine Kampf um die angeblichen „Rechte“ des „Vertrauensanwalts“ der armen Partei würde verstummen in dem Augenblicke, wo die Gesetzgebung zur reinen Ausgestaltung dieser Tätigkeit des ArmAnw. als eines nobile officium zurückkehrte. Irgendwelches Recht des Anwalts selbst kann also durch die Nichtbestellung als ArmAnw. nicht verletzt sein. Es ist aber auch kein Recht der Partei verletzt, wenn der von ihr gewünschte nichtarische Anwalt ihr nicht als ArmAnw. beigeordnet wird. Es ist gewiß richtig, daß auch der armen Partei der Anwalt ihres Vertrauens beigeordnet werden muß, wenn wirklich ein solches Vertrauensverhältnis in den Tatsachen begründet ist. Die rechtsuchende arische Partei hat aber bei ihren Wünschen sich als Glied der deutschen Volksgemeinschaft zu fühlen. Sie darf ihre eigenen Belange nicht vor die der Gemeinschaft stellen, sich mit ihren Wünschen nicht in Widerspruch setzen, zu dem die

richtig verstandene Gemeinschaft beherrschenden Grundgedanken. Das tut aber eine arische Partei, wenn sie in einem Ehestreite einen Nichtarier als Anwalt wünscht. Solche Wünsche haben dann selbst bei bestehendem Vertrauensverhältnisse zurückzutreten. Eine solche Partei verletzt mit ihren Wünschen den die deutsche Volksgemeinschaft beherrschenden Grundgedanken; der deutsche Richter darf also solchen Wünschen nicht nachgeben, denn bei der Ausübung seines Ermessens in der Auswahl hat er die berechtigten Auffassungen des deutschen Volkes als Ganzheit zu berücksichtigen, nicht die abwegigen Wünsche einer Partei, weil die Rechtsverwirklichung schließlich nicht den Sonderbelangen des Einzelnen, sondern der Gemeinschaft deutscher Menschen dient.

(OLG. Naumburg, 4. ZivSen., Beschl. v. 5. Juli 1935, 4 W 195/35.)

Anmerkung: Mit vorstehender Entsch. schließt sich das OLG. Naumburg der bereits in dem Aufsatz „Beiordnung von Armenanwälten": JW. 1935, 679 vertretenen Ansicht an. Die Entsch. entspricht der h. M. (vgl. u. a. OLG. Frankfurt a. M.: JW. 1934, 1509 [4]; KG.: JW. 1935, 1039 [1]; ArbG. Magdeburg: JW. 1935, 1895 Nr. 104. D. S.

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Berlin

24. § 1 SchwarzarbBekämpfVO. v. 17. März u. 14. April 1934 (GS. 166, 251). Die Anzeige des Arbeitgebers beim Arbeitsamt ist vor oder spätestens bei dem Beginn der Beschäftigung des Erwerbslosenunterstützung beziehenden Arbeitnehmers zu bewirken.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 14. Juni 1935, 1 Ss 221/35.)
Ber. von KGR. Körner, Berlin.

*

Dresden

25. §§ 8, 13, 27 ArbZO. v. 26. Juli 1934. Arbeitszeitregelung in der produktionsgewerblichen Gärtnerei.

Der Angekl. betreibt eine Gärtnerei in D., in der Blumen, Sträucher u. dgl. gezüchtet werden. Diese Erzeugnisse läßt der Angekl. in seinem an anderer Stelle des Ortes gelegenen Laden verkaufen. In der Woche vor dem Totenfest 1934 hat der Angekl. seine Angestellten im Laden durchweg über 10, zum Teil sogar über 12 Stunden täglich beschäftigt.

Auf Grund dieses Sachverhaltes hat der AR. den Angekl. wegen Vergehens nach §§ 8, 13, 27 Abs. 3 Satz 2 ArbZO. v. 26. Juli 1934 bestraft. Diese Verurteilung beruht auf rechtlich einwandfreier Grundlage.

Maßgebend für die Bemessung der Arbeitszeit der Arbeiter und Angestellten in dem Betrieb des Angekl. ist der Landestarifvertrag für den Erwerbsgartenbau im Freistaat Sachsen v. 10. Mai 1932, der durch Entsch. des Treuhänders der Arbeit v. 10. Okt. 1933 mit Wirkung v. 1. Okt. 1933 wieder in Kraft gesetzt worden ist und durch Entsch. des RArbM. mit Wirkung v. 1. Jan. 1934 ab für allgemein verbindlich erklärt worden ist (RArbBl. 1934 Heft 2 VI S. 6). Dieser Tarifvertrag hat seit der am 1. Mai 1934 in Kraft getretenen Abänderung des § 5 ArbZVO. v. 14. April 1927 durch § 68 ArbOG. v. 20. Jan. 1934 den rechtlichen Charakter einer Tarifordnung i. S. des § 8 ArbZO. v. 26. Juli 1934 (vgl. § 72 ArbOG. und die Anordnung des RArbM. v. 28. März 1934 über die Weitergeltung von Tarifverträgen [RArbBl. I, 85]). Da in § 2 TarVertr. die Arbeitszeit über die in § 3 Abs. 1 und in § 4 ArbZO. festgesetzten Grenzen ausgedehnt wird, treten daher gemäß § 8 ArbZO. die Best. des TarVertr., vorbehaltlich der Ausnahmen in §§ 6, 7 und 11 ArbZO., an die Stelle der gesetzlichen Vorschr. über die Arbeitszeit in § 3 Abs. 1 und § 4 ArbZO.

Gegen die Rechtswirksamkeit des TarVertr. als Tarifordnung i. S. des § 8 ArbZO. bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Frage, inwieweit die Gärtnereien in den Geltungsbereich der gesetzlichen Arbeitszeitregelung für die gewerblichen Arbeiter und für die Angestellten fallen, ist in Rspr. und Schrifttum streitig. Seit der Novelle z. GewO. v. 28. Dez. 1908 unterstehen nach der überwiegenden Meinung in der Rspr., welche auch die Strafsenate des OLG. Dresden ständig geteilt haben, nicht nur die Handelsgärtnereien im engeren Sinne, sondern auch die produktionsgewerblichen Gärtnereien, zu denen der Betrieb des Angekl. zählt, grundsätzlich der GewO. und infolgedessen auch der gesetzlichen Arbeitszeitregelung für gewerbliche Arbeiter und Angestellte. Ausgenommen vom Geltungsbereich dieser Vorschriften ist danach nur die Feldgärtnerei, d. h. der feldmäßig betriebene Anbau von Gemüse, Pflanzen, Kräutern u. dgl. (vgl. hierzu die ausführlichen Darlegungen in JW. 1932, 1594).

Nun sind allerdings der RMin. f. Ernährung und Landwirtschaft, der RWiM., der RArbM. und der RFM. in einem gemeinsamen Rundschreiben an die Landesregierungen v. 15. Mai 1933 (RArbBl. I, 151) sehr entschieden für eine andere Ziehung der Grenzlinie zwischen gewerblicher und landwirtschaftlicher Gärtnerei eingetreten. Hiernach sollen als Gewerbebetriebe i. S. des Gewerberechtes nur die Gärtnereibetriebe behandelt werden, die sich ganz oder in der Hauptsache auf die Bearbeitung oder Veräußerung von Erzeugnissen des Gartenbaues beschränken. Dagegen soll die produktionsgewerbliche Gärtnerei, nämlich die Gartenbaubetriebe, die sich ausschließlich oder überwiegend mit der Hervorbringung organischer Naturprodukte durch Bodenbewirtschaftung befassen, der Landwirtschaft zugerechnet werden ohne Rücksicht auf die Art der technischen Betriebsführung. Dieses Rundschreiben hat nur den Charakter einer Verwaltungsanweisung zur Auslegung der damals geltenden Gesetze. Es hat also an dem seit 1909 bestehenden Rechtszustand nichts geändert.

Die in dem Rundschreiben vertretene Rechtsauffassung hat bisher nicht in einem Gesetzgebungsakt zweifelsfrei Ausdruck gefunden. Zwar ist durch die VO. über die neue Fassung der ArbZO. v. 26. Juli 1934 (Ziff. 2) der § 154 Ziff. 4 GewO., der durch die Novelle v. 28. Dez. 1908 in die GewO. eingefügt worden ist und auf dessen Entstehungsgeschichte sich die Unterstellung der produktionsgewerblichen Gärtnerei unter GewO. und ArbZVO. durch die überwiegende Rechtsansicht gründet, aufgehoben worden. Aber der Inhalt dieser Gesetzesstelle ist unverändert in die ArbZO. übernommen worden (vgl. § 16 Abs. 4 ArbZO. und den Wortlaut der Ziff. 2 der erwähnten VO. über die Neufassung der ArbZVO.: „Durch Einbeziehung in die Arbeitszeitordnung fallen folgende Vorschr. der GewO. weg"). Es kann daher nicht ohne weiteres aus dieser nur formellen Gesetzesänderung der Wille des Gesetzgebers entnommen werden, die in dem Rundschreiben v. 15. Mai 1933 ausgesprochene Rechtsansicht zur allgemein bindenden Rechtsnorm zu machen (Rohmer, ArbZO., Anm. 1c zu § 1). Und zwar um so weniger, als § 68 Abs. 3 ArbOG. den RArbM. nur ermächtigte, die verstreuten Arbeitszeitvorschr. unter Vornahme der sich aus dem ArbOG. ergebenden Änderungen neu zu fassen und etwaige Unstimmigkeiten des Gesetzestextes zu beseitigen. Endlich kann die Tatsache, daß der RArbM., obwohl er den Runderlaß v. 15. Mai 1933 mitunterzeichnet hatte, später den alten sächs. Landestarifvertrag von 1932 für den Erwerbsgartenbau für allgemein verbindlich erklärt hat, sogar als ein Anzeichen dafür gewertet werden, daß der RArbM. den in dem Rundschreiben v. 15. Mai 1933 vertretenen Rechtsstandpunkt nicht mehr einnimmt. Denn dieser Landestarifvertrag gilt laut seinem § 1 für sämtliche Topfpflanzen- und Schnittblumengärtnereien, Gemüse-, Obst- und Beerenkulturen, Baumschulen und Rosenschulen im ehemaligen Freistaat Sachsen, also gerade für die produktionsgewerbliche Gärtnerei und geht, wie sein Inhalt ergibt, von der Auffassung aus, daß dieser Zweig der Gärtnerei der gesetzlichen Regelung der Arbeitszeit durch die ArbZVO. untersteht.

Der TarVertr. v. 10. Mai 1932 ist somit für den Angekl. und seine Arbeitnehmer verbindlich. Er ist insbesondere auch verbindlich für die Beschäftigung der Arbeitnehmer im Laden des Angekl. Denn dieser Laden ist als gärtnerischer Nebenbetrieb des Hauptbetriebes des Angekl., seiner produktionsgewerblichen Gärtnerei, anzusehen. Nach dem TarVertr. beträgt die regelmäßige tägliche Arbeitszeit während einer Zeitspanne von 4 Monaten, die am 1., spätestens am 15. Nov. beginnt, 8 Stunden, während der übrigen Zeit des Jahres 9 Stunden. Zur Tatzeit betrug also die regelmäßige Arbeitszeit im Betriebe des Angekl. 8 Stunden. Der Einwand der Rev., nach dem TarVertr. könnten für naturnotwendige und dringende Arbeiten jederzeit Überstunden verlangt werden, geht fehl. Eine derartige Best. enthält der Vertrag nicht. Übrigens würde, selbst wenn der Vertrag eine solche Vorschr. enthielte, die tägliche Arbeitszeit einschließlich der Überstunden nicht 10 Stunden täglich überschreiten dürfen. Denn an diese Höchstgrenze für Arbeitszeitverlängerungen sind nach § 13 ArbZO. Tarifordnungen ebenso gebunden, wie Überschreitungen der regelmäßigen Arbeitszeit auf Grund der neben den Tarifordnungen geltenden Ausnahmebest. in §§ 6 und 7 ArbZO.

Eine Überschreitung der 10-Stunden-Grenze ist nur zulässig in den Ausnahmefällen, die in §§ 13 und 11 ArbZO. behandelt sind. Daß keiner von den in § 13 vorgesehenen Ausnahmefällen hier vorliegt, ist bereits im angef. Urt. zutreffend dargelegt worden. Auch ein Ausnahmefall i. S. des § 11 Abs. 1 ArbZO. war nicht gegeben. Es lag weder ein Notfall vor, d. h. ein unglückliches, widriges oder unvorhergesehenes, ein sofortiges Eingreifen erforderndes Ereignis, wie keiner näheren Darlegung bedarf, noch ein außergewöhnlicher Fall. Denn die Mehrarbeit, die aus Anlaß des Totenfestes im Ladengeschäft des Angekl. notwendig wurde, war für den Angekl. eine selbstverständliche Erscheinung. Sie entsprach also dem normalen Verlauf der Dinge und war für den Angekl. voraussehbar.

Endlich scheitert die Anwendbarkeit der Ausnahmebest. in § 11

Abs. 2 ArbZO., auf die sich die Rev. besonders beruft, schon daran, daß nach der Feststellung des AR. der Angekl. seine Angestellten nicht nur an einzelnen Tagen, d. h. an einem Tage oder an mehreren Tagen hintereinander (vgl. Rohmer, ArbZO. S. 35) über 10 Stunden täglich beschäftigt hat, sondern daß er dies während einer ganzen Werktagswoche durchweg täglich getan hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob nicht auch eine Überschreitung der 10-Stunden-Grenze an einzelnen Tagen dieser Woche unzulässig gewesen sein würde, weil es an den weiteren Voraussetzungen fehlte, von denen § 11 Abs. 2 ArbZO. die Zulassung der Mehrarbeit abhängig macht, nämlich unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Schaden und Nichtzumutbarkeit anderer Vorkehrungen.

(OLG. Dresden, Urt. v. 22. Mai 1935, 6 Ss 66/35.)

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

26. § 181 ZPO. *Wer sich nach außen hin den Anschein gibt, an einem bestimmten Ort eine Wohnung zu haben, muß dies auch bei Zustellungen gegen sich gelten lassen.*

Der Bekl. trägt selbst vor, daß er damals L.-Straße 104 als Postadresse gehabt habe, daß dort bei dem Verwalter dieses ihm gehörigen Hauses seine Post abgegeben worden sei, daß er sich in dessen Wohnung aufgehalten habe, um seine Post abzuholen und Mieten in Empfang zu nehmen. Aus diesem Vorbringen ergibt sich, daß dem Bekl. ein Wohnraum bei dem Verwalter M. nicht nur zu einem bloß vorübergehenden Aufenthalt diente. Wenn er diese Räume als seine Adresse aufgab, so gab er damit zu erkennen, daß er diese Räume nach außen hin als Wohnung angesehen wissen wollte, wenn er auch daneben noch eine andere Wohnung gehabt haben mag. Der Bekl. muß sich daher zum mindesten so behandeln lassen, als ob er an der angegebenen Stelle eine Wohnung gehabt hat und muß die dort vorgenommene Ersatzzustellung gegen sich gelten lassen. Im übrigen geht aus seiner eigenen Darstellung hervor, daß er den Verwalter dazu ermächtigt hat, seine Post und auch Zustellungen für ihn in Empfang zu nehmen, und daß er die hier erfolgte Ersatzzustellung genehmigt hat (vgl. RG. 107, 165).

(LG. Berlin, 1. ZK., Urt. v. 20. Dez. 1934, 201 O 121/32.)

Ber. von LGR. Dr. Seibert, Berlin.

*

Breslau

27. §§ 2, 5 AbzG.; §§ 223, 985 BGB. *Die Verjährung des Kaufpreisanspruchs aus einem Abzahlungsanspruchs bewirkt auch die Verjährung der Herausgabeansprüche aus dem Eigentumsvorbehalt.* †)

Die Entsch. über den Klageanspruch richtet sich nach der Stellungnahme zu der in Rspr. und Schrifttum umstrittenen Frage der Wirkung der Verjährung des Kaufpreisanspruches aus einem Abzahlungsgeschäft auf die infolge des Eigentumsvorbehalts dem Verkäufer zustehende Eigentumsklage. Bei der Entsch. dieser Frage muß mit dem Sammterschen Kommentar zum AbzG. davon ausgegangen werden, daß der Eigentumsvorbehalt trotz der Übertragung des Besitzes an den Kaufsachen auf den Käufer lediglich der Sicherung des Verkäufers für und bis zur vollen Bezahlung des Kaufpreises dienen und damit ein Pfandrecht an den Sachen ersetzen solle. Daraus erfolgt, daß nach dem Parteiwillen der Verkäufer das durch den Eigentumsvorbehalt ihm erhalten gebliebene Eigentum nur so lange geltend machen kann. Die Best. des § 223 BGB. steht dem nicht entgegen, weil hier der Abzahlungsverkäufer nicht, wie dies in § 223 BGB. vorausgesetzt wird, den unmittelbaren Besitz der Sachen hat.

Zu dem gleichen Schluß führt auch die Berücksichtigung des § 5 AbzG., wonach die Rücknahme der verkauften Sachen auf Grund des Eigentumsvorbehalts als Ausübung des Rücktrittsrechtes gilt. Diese Best., die dem Schutze des Abzahlungskäufers dient und nach dem Sinn und Zweck des gesamten Gesetzes nach in der Rspr. stets eine weite Auslegung zugunsten des Käufers erfahren hat, zwingt zu dem Gegenschluß, daß dem Verkäufer die Rücknahme der Sache auf Grund des Eigentumsvorbehaltes da nicht mehr gestattet sein darf, wenn er Rücktrittsrechte mit Rücksicht auf die Verjährung seiner Ansprüche nicht mehr geltend machen kann.

Abgesehen von dieser rein technischen Beurteilung der Frage erscheint die gefundene Lösung aber auch aus rechtspolitischen Gründen zweckmäßig. Es ist außerordentlich häufig, daß der Abzahlungsverkäufer durch unbegründetes Zuwarten mit der Beitreibung des Kaufpreises das Ergebnis herbeiführt, daß er sich selbst in den Besitz der Möbel zurückversetzt, während der Käufer nicht nur diese, sondern auch den schon gezahlten erheblichen Teilpreis verliert, ja, noch erhebliche Beträge zuzahlen muß, während der Verkäufer sich im Endergebnis regelmäßig nicht nur schadlos halten, sondern oft noch einen doppelten Gewinn erzielen kann, wenn er die Möbel auffrischt und dann erneut verkauft. Einem solchen Verhalten des Verkäufers, das zu beobachten das BG. häufig Gelegenheit hat, wird wenigstens in einem beschränkten Umfange durch die Anerkennung des hier vertretenen Grundsatzes entgegengearbeitet.

(LG. Breslau, Urt. v. 6. April 1935, 10 S 6/35.)

Anmerkung: Die vorstehende Entsch. kann nicht überzeugen. Zunächst macht sich das Gericht die Entsch. leicht, indem es sich mit den in Rspr. und Schrifttum vertretenen Gegenmeinungen überhaupt nicht auseinandersetzt. Der entgegengesetzten Meinung sind LG. I Berlin: KGBl. 1909, 10; Soergel, Bem. 1 zu § 223; Oertmann: JW. 1926, 725; Rühl S. 85 f.; Aubele, Anm. 25 zu § 1; Lechner, Anm. 9 zu § 5; Crisolli, Anm. 34 ff. zu § 5. Die Meinung des Gerichts dagegen wird geteilt vom LG. Dresden: JW. 1926, 725; Jacobi: KGBl. 1915, 111; Hein S. 52 ff.

Der Eigentumsanfall ist durch die Kaufpreistilgung bedingt; er wird daher nur durch den Untergang der Kaufpreisforderung berührt. Einen solchen Untergang führt die Verjährung jedoch nicht herbei; die Forderung kann nach wie vor erfüllt, anerkannt und auch gesichert werden. Die Sache bleibt daher auch nach der Verjährung der Kaufpreisforderung Eigentum des Verkäufers.

Wenn das Gericht (darin offenbar dem LG. Dresden: JW. 1926, 725 folgend) demgegenüber erklärt, daß mit der Verjährung des Kaufpreisanspruchs der Eigentumsvorbehalt nach dahin auszulegendem Parteiwillen seinen Zweck und seine Wirksamkeit verlieren solle, so wird hier ein Parteiwille unterstellt, der den Parteien sicher völlig fern gelegen hat. „Hatte sich der Veräußerer das Eigentum vorbehalten, so wollte er sich damit in der denkbar stärksten Weise sichern, noch stärker, als er es durch Erlangung eines Pfandrechts getan hätte. Er durfte, ja mußte annehmen, daß der Käufer durch den Druck des Vorbehalts demnächst zur gutwilligen Leistung veranlaßt werden würde, und wenn er im Vertrauen darauf mit der Klage zögerte, so ist das viel erklärlicher und sozusagen entschuldbarer als bei Fehlen der Vorbehaltsklausel" (so Oertmann: JW. 1926, 725).

Die Best. des § 223 BGB. sind beim Eigentumsvorbehalt, ja hier erst recht, anzuwenden, da die Gesichtspunkte, die § 223 BGB. erkennbar zugrunde liegen, auch für den Fall des Eigentumsvorbehaltes vollkommen zutreffen. Der Widerlegungsversuch des Gerichts (der auch dem LG. Dresden entspricht) „ist dürftig und formalistisch. Er ist sogar direkt falsch" (so Oertmann a. a. O.). Denn § 223 Abs. 2 BGB. setzt nicht den unmittelbaren Besitz voraus. Er gilt nach einhelliger Ansicht auch für die Sicherungsübereignung und muß daher erst recht für den Eigentumsvorbehalt gelten (Rühl S. 86).

Auch der Hinweis des Gerichts auf § 5 AbzG. erscheint nicht stichhaltig. § 5 AbzG. beschäftigt sich nur mit den Folgen der Wiederansichnahme auf Grund des Eigentumsvorbehalts und hat mit der vorliegenden Frage überhaupt nichts zu tun.

Schließlich können die „rechtspolitischen Ausführungen" des Gerichts in keiner Weise überzeugen. § 2 AbzG. bietet bei richtiger und sinngemäßer Auslegung eine genügende Handhabe, um schädigenden Abzahlungsverkäufern das Handwerk zu legen. Dem nach Ansicht des Gerichts „häufig" vorkommenden Fall der Ausnutzung durch Abzahlungsverkäufer hat es nach § 2 AbzG. dadurch zu begegnen, daß es ihnen eine Herausgabe nur gegen eine hohe Ratenrückzahlung zubilligt. Die „häufig" vorkommende Ausnutzung durch die Verkäufer gibt dem Gericht aber nicht das Recht, die Frage der Verjährung anders als nach dem Gesetz zu beurteilen.

AGR. Dr. Karl-August Crisolli, Berlin.

*

Stargard

28. § 37 RErbhofG.; § 2 Nr. 3 BundRVO. v. 15. März 1918. *Ist zu einer Veräußerung die Genehmigung der AnerbG. erforderlich, so kommt neben dieser Genehmigung eine Genehmigung nach der BundRVO. v. 15. März 1918 nicht in Frage.* †)

Durch notariellen Vertrag v. 27. Aug. 1929 hat der Bauer E. einige Parzellen, die im Vertrage näher bezeichnet sind, in einer Gesamtgröße von 8 ha an den Bauern B. verkauft und am 13. Mai 1930 aufgelassen. Da es sich um einen Erbhof handelt, war anerbengerichtliche Genehmigung erforderlich. Diese ist durch Beschluß des AnerbG. v. 22. Sept. 1934 erteilt worden.

Die Erledigung der von dem Notar gestellten Eintragungsanträge hat der Grundbuchrichter von der Beibringung der landrät-

lichen Genehmigung gemäß der VO. v. 15. März 1918 betr. den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken abhängig gemacht.

Hiergegen hat der Notar Beschwerde eingelegt mit der Begründung, daß neben anerbengerichtlicher Genehmigung die landrätliche Genehmigung auf Grund der VO. nicht mehr erforderlich sei.

Der Beschwerde, die nach §§ 15, 71 ff. BGB. zulässig ist, war der Erfolg nicht zu versagen.

Gemäß § 2 Nr. 3 der VO. v. 15. März 1918 ist die landrätliche Genehmigung nicht erforderlich für Rechtsgeschäfte, „die nach anderen Vorschriften oder Genehmigungen durch den Landesherrn oder eine Verwaltungsbehörde bedürfen und diese erhalten haben".

Zwar wird man das AnerbG. nicht ohne weiteres als „Verwaltungsbehörde" bezeichnen können, doch ergibt sich namentlich aus § 3 der VO., daß Landrat und AnerbG. das Grundstücksgeschäft unter im wesentlichen gleichen Gesichtspunkten zu prüfen haben. Beide Prüfungen sind in erster Linie unter dem Gesichtspunkte des Allgemeininteresses vorzunehmen. Es besteht deshalb kein innerer Anlaß dafür, neben der auf Grund umfassendster Prüfung erteilten Genehmigungen der Anerbenbehörde noch eine solche durch den Landrat für erforderlich zu halten. Man wird deshalb auch das AnerbG. als „Verwaltungsbehörde" i. S. des § 2 der VO. ansprechen müssen. Deutlich wird diese Notwendigkeit namentlich auf Grund folgender Erwägung:

Es würde zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen, wenn etwa bei einer bereits vorliegenden anerbengerichtlichen Genehmigung der Landrat seine Genehmigung versagen würde. Gerade um gegensätzliche Entsch. zweier Instanzen zu vermeiden, ist die Bestimmung des § 2 der VO. getroffen; sie muß daher auch auf die anerbengerichtliche Genehmigung Anwendung finden (vgl. hierzu Vogels, RErbhofG., 2. Aufl., Anm. 2b zu § 37). Es muß danach der Grundsatz aufgestellt werden, daß die landrätliche Genehmigung gemäß der VO. v. 15. März 1918 nur noch dann erforderlich ist, wenn es sich um die Veräußerung von Grundeigentum handelt, das nicht Erbhof ist.

(LG. Stargard, Beschl. v. 4. April 1935, 4 I T 84/35.) [S.]

Anmerkung: Das Verhältnis der anerbengerichtlichen Genehmigung zur Genehmigung nach der BundRBek. v. 15. März 1918 ist für die Praxis von größter Wichtigkeit. Es überrascht, daß sich hier in den 1½ Jahren seit Inkrafttreten des RErbhofG. noch keine einheitliche Meinung gebildet hat und daß die Frage noch nicht häufiger Anlaß zu gerichtlichen Entsch. war.

Die herrschende Lehre (Vogels, RErbhofG. § 37 Anm. I 3b; Cammerer: BayRpflZ. 1934, 72 und Ernst Wöhrmann: JW. 1934, 534) hält mit der vorl. Entsch. des LG. Stargard eine Genehmigung nach der BundRBek. neben der anerbengerichtlichen Genehmigung nicht für erforderlich, während Otto Wöhrmann (RErbhofG. § 37 Anm. 7) und Bohnen (Deutsche Justiz 1934, 171) beide Genehmigungen nebeneinander verlangen. Zweifelnd äußert sich Wagemann-Hopp (Komm. z. RErbhofG. § 37 Anm. 6).

Ausgangspunkt für die Streitfrage ist die Bestimmung in § 2 Ziff. 3 der BundRBek., nach der „bei Rechtsgeschäften, die nach anderer Vorschrift der Genehmigung einer Verwaltungsbehörde bedürfen und diese erhalten haben", eine Genehmigung nach der BundRBek. nicht mehr notwendig ist. Ernst Wöhrmann (JW. a. a. O.) erachtet die Anerbenbehörden als Verwaltungsbehörden und damit eine direkte Anwendung der Befreiungsvorschrift für geboten. Seine Auslegung gibt allerdings zu Zweifeln Anlaß, da man unter Verwaltungsbehörden allgemein nur Behörden versteht, die in ihrer Entsch. an die Weisungen der vorgesetzten Behörde gebunden sind und sich gerade durch diese Bindung von den Gerichten unterscheiden. Da die oberste Staatsverwaltung und Staatsführung ihren Willen gerade durch diese Bindung bei den unteren Instanzen verwirklicht, erscheint sie als hauptsächliches Wesensmerkmal der Verwaltungsbehörde. Gerade diese Bindung an die Weisung von oben fehlt aber bei den Anerbenbehörden. Sie entscheiden mit richterlicher Unabhängigkeit und erscheinen damit als Gerichte, und zwar als Sondergerichte, deren Zuständigkeit durch das RErbhofG. und seine DurchfVO. umgrenzt ist. Auf den Unterschied zwischen Gericht und Verwaltungsbehörde stützen auch Bohnen und Otto Wöhrmann ihre Ansicht, daß beide Genehmigungen nebeneinander erforderlich sind.

Diese von formellen Erwägungen ausgehende Auslegung wird aber den Anforderungen nicht gerecht, die an eine praktische Gesetzesanwendung gestellt werden müssen. Die BundRBek. wollte ganz allgemein den Eigentumswechsel landwirtschaftlichen Grundbesitzes unter eine Kontrolle stellen und in besonderen Fällen die Möglichkeit der Einwirkung durch Versagung der Genehmigung eröffnen. Für ihre Handhabung war bezeichnend, daß die Genehmigung in der Regel erteilt und nur bei Vorliegen wichtiger gegen die Zulassung der Veräußerung sprechender Gründe versagt wurde. Eine viel eingehendere Regelung ist für die anerbengerichtliche Genehmigung getroffen. Sie muß angesichts der grundsätzlichen Unveräußerlichkeit von Erbhofgrundbesitz im allgemeinen versagt und darf nur bei Vorliegen eines wichtigen für die Veräußerung sprechenden Grundes erteilt werden. Ein wichtiger Grund für die Veräußerung ist dabei nur gegeben, wenn bei Abwägung aller für und gegen die Veräußerung sprechenden Momente sich ein erhebliches Übergewicht zugunsten der Veräußerung ergibt. Das bedeutet aber zugleich, daß die vor der Erteilung der anerbengerichtlichen Genehmigung anzustellende Prüfung viel weiter geht, als die Prüfung der Verwaltungsbehörden nach der BundRBek. und erstere auch alle Gesichtspunkte mitzuumfassen hat, die bei der letzteren eine Rolle spielen. Danach ist aber ein praktisches Bedürfnis für die Prüfung der Verwaltungsbehörden neben der Prüfung der Anerbenbehörden nicht gegeben, da sie nur einen Ausschnitt aus dem der Prüfung der Anerbenbehörden unterliegenden Tatbestand umfaßt. Aus diesem Grunde nimmt auch Vogels (a. a. O.) an, daß die Anerbenbehörden einer Verwaltungsbehörde i. S. von § 2 Nr. 3 der BundRBek. gleichstehen und die nochmalige Nachprüfung und Genehmigung entfällt. Seiner Ansicht ist zuzustimmen. Wenn die Anerbenbehörden auch keine Verwaltungsbehörden im strengen Sinne des Wortes sind, so erscheint ihre Gleichstellung mit solchen für die hier vorl. Frage aus praktischen Gesichtspunkten gerechtfertigt und durch den Wortlaut der einschlägigen gesetzlichen Bestimmung noch gedeckt.

Zweifel könnten sich noch daraus ergeben, daß die Genehmigung nach der BundRBek. sowohl für das obligatorische als auch für das dingliche Geschäft erforderlich ist (§ 1), während sich die Genehmigung der Anerbenbehörden nur auf das dingliche Geschäft erstreckt. Diese Bedenken werden aber, wie Cammerer (BayRpflZ. a. a. O.) überzeugend dargelegt hat, dadurch hinfällig, daß sich die Prüfung der Anerbenbehörden regelmäßig auf das obligatorische Geschäft erstreckt, da nur aus dieser Prüfung sich die Gesichtspunkte ergeben, die die Genehmigung des dinglichen Erfüllungsgeschäftes rechtfertigen. Trotz der Erstreckung der verwaltungsbehördlichen Genehmigung auf das obligatorische Geschäft bedeutet diese also keine erweiterte Sicherung der vom Gesetz verfolgten Ziele. Das rechtfertigt aber eine Auslegung, die den Beteiligten willkommene Erleichterung des förmlichen Veräußerungsverfahrens bringt.

Erwünscht wäre, daß die vorl. Frage schon in nächster Zeit zur oberstrichterlichen Entsch. kommt. Die Beurkundungsstellen, insbes. die Notare, sind durch die Rspr. über die Haftpflicht bei ihrer Amtsausübung gehalten, bei Zweifeln den sichereren Weg zu gehen. Das wird angesichts der noch vorhandenen geteilten Meinungen häufig Anlaß sein, aus Vorsichtsgründen eine der Sache nach unnötige mit Kosten verbundene Inanspruchnahme der Verwaltungsbehörden beizuziehalten.

Notar Dr. Seybold, Berlin.

Amtsgerichte

Elbing

29. § 91 ZPO.; § 471 StPO. Die Vertretung durch einen Rechtsbeistand ist nur dann als zweckentsprechend und die hierdurch entstehenden Kosten sind als erstattungsfähig anzusehen, wenn der Rechtsbeistand der Reichsberufsgruppe Rechtsbeistände in der Deutschen Rechtsfront angehört. †)

Nach § 471 Abs. 5 StPO. sind in den erstattungsfähigen Auslagen auch die Gebühren und Auslagen eines Anwalts insoweit einbegriffen, als solche nach der Best. des § 91 ZPO. die unterliegende Partei der obsiegenden zu erstatten hat. Die Privatklägerin kann mithin die Kosten für ihre Vertretung nur insoweit erstattet verlangen, als diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Das gilt für die Kosten eines RA. ohne weiteres. Für die Kosten eines Prozeßagenten bzw. Rechtsbeistandes ist diese Folgerung dagegen nicht ohne weiteres zu ziehen. Daran vermag die bisherige Rechtsübung nichts zu ändern. Nach dieser konnten außer den RA. allerdings auch die Prozeßagenten ihre Gebühren nach der RAGebO., und zwar in halber Höhe der für einen RA. vorgesehenen Sätze berechnen. Für Rechtsbeistände galt das mit der Beschränkung, daß es sich um einen gewerbsmäßigen Rechtsbeistand handelte, d. h. einen solchen, der seinen Betrieb nach § 35 GewO. angemeldet hatte, den Vorschr. des Min. f. Handel u. Gewerbe genügte und als Rechtsbeistand im Rechtsstreit erkennbar für Gericht und Gegenpartei in seiner Eigenschaft als gewerbsmäßiger Rechtsbeistand aufgetreten war (JW. 1931, 2450). Diese Grundsätze können jedoch nach der eingetretenen Neuordnung der Verhältnisse auf allen Gebieten keine Geltung mehr beanspruchen. Für die Beurteilung ist vielmehr von dem Prinzip der Gemeinschaftsbildung auszugehen, von dem auch nach den jetzt geltenden Begriffen das Rechtsleben erfaßt ist. Eine Rechtsvertretung durch einen Rechtsbeistand erweist sich daher nur dann als zweckentsprechend und somit ihre Kosten erstattungsfähig i. S. des § 91 ZPO., wenn der Rechtsbeistand der Reichsberufs-

gruppe Rechtsbeistände in der Deutschen Rechtsfront angehört. Die Einrichtung der Deutschen Rechtsfront mit ihren Untergliederungen bietet eine hinreichende Gewähr dafür, daß die ihr unterstellten Mitglieder, insbes. auch die Rechtsbeistände, in sachgemäßer Weise die Interessen der Parteien vertreten, und daß sie die nötige Vorbildung haben, um den an sie zu stellenden Anforderungen zu entsprechen. Für einen außerhalb der Rechtsfront stehenden Rechtsbeistand liegen diese Voraussetzungen jedoch nach den jetzt auch im Rechtsleben geltenden Gemeinschaftsbegriffen nicht vor. Die Auslagen der Privatklägerin für ihren Rechtsbeistand, der außerhalb der Deutschen Rechtsfront steht, sind daher nicht erstattungsfähig.

(AG. Elbing, Beschl. v. 26. Juni 1935, 5 Bs 23/35.)

Anmerkung: Mit der Schaffung der Deutschen Rechtsfront sind die besonderen Merkmale für die Vertretung in Rechtsangelegenheiten gegeben. Sie soll nur durch RA. oder Mitglieder der Rechtsfront ausgeübt werden. Andere Personen und Einrichtungen sind ausgeschlossen, soweit es sich nicht um die besonderen Rechtsstellen der Deutschen Arbeitsfront oder ähnliche behördliche Stellen handelt. Die zu erwartenden gesetzlichen Best. über die Ausübung der Rechtsberatung werden diesen bereits geltenden Grundsatz noch klarer und schärfer erkennen lassen. Es wird dann auch die Tätigkeit nicht mehr zulässig sein, die jetzt noch von Personen ausgeübt wird, die nicht zu dem Kreis anerkannter Rechtswahrer gehören.

Soweit eine Mitwirkung solcher Personen geduldet wird, sind die dadurch entstehenden Kosten nicht erstattungspflichtig, wie in dem Beschluß des AG. Elbing zutreffend dargelegt wird. Seine Bekanntgabe ist geboten, da immer noch zahlreiche Gerichte in Verkennung der durch die Neuordnung der Rechtslage geschaffenen Verhältnisse Unkosten und Auslagen dieser Art als erstattungspflichtig zu behandeln pflegen.

In demselben Sinn hat in einem tatsächlich anders gearteten Fall auch das AG. Breslau entschieden (vgl. JW. 1935, 1053).

Bei dieser Gelegenheit berichtige ich ein Mißverständnis in meiner Anmerkung: JW. 1935, 377, in der ich ausgeführt habe, daß die Erstattungsfähigkeit der Vergütung auch für diejenigen Rechtsbeistände ausgeschlossen sei, die Mitglieder der Reichsberufsgruppe Rechtsbeistände sind, die aber noch nicht zugelassen sind. Die Zulassung bei dem einzelnen Gericht ist unerheblich, wenn der Befähigungsnachweis in der Reichsberufsgruppe erbracht ist. Es genügt mithin der Nachweis der Mitgliedschaft in der Reichsberufsgruppe, um den Erstattungsanspruch zu rechtfertigen. — In JW. 1935, 2083 [74] ist dies bereits als der vom BNSDJ. amtlich vertretene Standpunkt mitgeteilt.

Die Reichsberufsgruppe Rechtsbeistände verfolgt gemeinsam mit der Fachgruppe RA. das Ziel, den Auswüchsen auf dem Gebiet der gewerbsmäßigen Rechtsberatung entgegenzutreten. Ihre von der Reichsgeschäftsstelle des Nationalsozialistischen Deutschen Juristenbund geschaffene Zusammensetzung bietet die Gewähr, daß ungeeignete Personen den Beruf nicht ausüben.

RA. Dr. Hawlitzky, Forst (Lausitz).

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

30. §§ 612, 826 BGB. Anhaltspunkte für die Feststellung, ob bei Beschäftigung des Ehemanns im Geschäftsbetriebe seiner Frau ein Dienstverhältnis vorliegt, das gegebenenfalls an Tarifvorschriften gebunden ist, oder ein familienrechtliches Verhältnis ohne vertragsrechtliche Bindung. Zur Frage der Sittenwidrigkeit ungenügender Entschädigung für eine aus familienrechtlicher Bindung geleistete Arbeit.

Der Kaufmann Oskar B. war 1932 in Konkurs geraten. Darauf wurde das bis dahin von ihm betriebene Geschäft von seinem Schwiegervater Hugo A. weitergeführt. B. blieb in dem Geschäft tätig. Nach dem Tode ihres Vaters im April 1934 wurde die Bekl., Ehefrau Irene B., Geschäftsinhaberin. Auch jetzt arbeitete Oskar B. weiter in dem Geschäft mit. Er erhielt von seiner Ehefrau monatlich 125 RM. A. hatte für Schulden des Oskar B. die Haftung übernommen und war daraus in Anspruch genommen worden.

Der Klägerin schuldet Oskar B. 304,30 RM. Sie hat seinen Gehaltsanspruch in Höhe der Hälfte des monatlich 165 RM übersteigenden Betrags gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen.

Das BG. hat ausgeführt, es liege kein reines Dienstverhältnis vor, da Oskar B. mehr der Berater und die Stütze seiner Ehefrau als ein abhängiger Angestellter sein sollte, der den Anweisungen der Geschäftsinhaberin zu folgen und die Dienststunden einzuhalten hatte. Danach scheint das BG. das Wesen des Dienstvertrags nach § 611 BGB. verkannt zu haben. Wenn kein „reines Dienstverhältnis" angenommen wurde, war damit offenbar gemeint, daß familienrechtliche Bindungen den Vertrag beeinflußten. Allein entweder schlossen sie die Annahme eines Dienstvertrags überhaupt aus oder sie waren nur das Motiv für die Bedingungen des Dienstvertrags und es lag ein wirklicher Dienstvertrag vor. Die größere oder geringere Abhängigkeit des Dienstverpflichteten von den Weisungen des Dienstberechtigten ist für den Dienstvertrag nicht wesentlich, auch nicht die genaue Abgrenzung der Dienste, sondern die Verpflichtung zur Leistung zweckbestimmter Dienste, die auch in der „Beratung und Stützung der Geschäftsinhaberin" beschlossen sein können. Die Bekl. hat selbst nicht bestritten, daß die schließliche Entsch. über die geschäftlichen Dispositionen bei ihr lag und konnte es nicht bestreiten, wenn sie nicht zugeben wollte, daß der Geschäftsübergang an sie nur ein Scheingeschäft und der wirkliche Geschäftsinhaber der Ehemann geblieben war. Wenn der Ehemann also nicht Geschäftsinhaber, aber doch in dem Geschäft tätig war, konnte er es nur als Angestellter oder lediglich auf Grund seiner ehelichen Beziehungen zu der Geschäftsinhaberin sein.

Für die Annahme, daß hier im Gegensatz zu dem in RArbG. 14, 107 = JW. 1934, 2726 entschiedenen Fall kein bloßes familienrechtliches Verhältnis gegeben war, spricht die Feststellung des BG., daß zwischen den Eheleuten B. als monatliches Entgelt für die Tätigkeit des Ehemannes in dem Geschäft der Betrag von 125 RM vereinbart war. Für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses spricht weiter, daß Oskar B. schon nach der Übernahme des Geschäftes durch seinen Schwiegervater in dem Geschäft als Angestellter arbeitete, und daß sich daran nicht mit dem Übergang des Geschäftes auf die Ehefrau B. nichts geändert hat. Der niedrige Satz des Entgeltes wurde damit begründet, daß die Zahlung eines höheren Gehalts für das Geschäft nicht tragbar wäre, und daß Frau B. und ihr Vater für den Ehemann Bürgschaften übernommen hatten, die dadurch abgetragen werden sollten, daß er für ein untertarifmäßiges Gehalt tätig wurde. Die Bekl. rechtfertigte die geringe Bezahlung aber ursprünglich nicht damit, daß Oskar B. nur in Erfüllung einer familienrechtlichen Verpflichtung sie in dem Geschäft unterstützt habe, und daß sie ihm die Bezahlung überhaupt nicht als Entgelt für die in dem Geschäft geleisteten Dienste, sondern nur in Erfüllung ihrer Unterhaltspflichten geleistet habe. Erst das BU. hat festgestellt, daß das Gehalt gar nicht gezahlt, sondern auf Verpflegung und Unterkunft, Vereinsbeiträge und anderes verrechnet, und daß daneben nur ein Taschengeld gegeben wurde.

Nach diesen Feststellungen hat der BerR. weiter ausgeführt, daß die Besonderheiten des Falles es schwer machen, zu sagen, in welche Tarifklasse der Ehemann einzureihen ist. Die Schwierigkeit der Einstufung ist kein Beweis gegen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses. Dagegen deuten die Feststellungen des BG., daß der Ehemann nur ein Taschengeld und im übrigen Naturalverpflegung nach einem bestimmten Verrechnungssatz bekam, auf ein rein familienrechtliches Verhältnis, bei dem die Frage der Tarifeinstufung überhaupt nicht entstehen konnte. Nur das eine oder das andere kann vorliegen, ein an den TarVertr. gebundenes Dienstverhältnis oder ein familienrechtliches Verhältnis ohne vertragsrechtliche Bindung.

Die Feststellungen des BG. reichen zur Entsch. über das Wesen der Beschäftigung des Ehemanns nicht aus. Die Sache war deshalb zurückzuverweisen.

Bei der weiteren Würdigung des Streitstoffs wird von den Grundsätzen auszugehen sein, die in RArbG. 6, 282 = JW. 1931, 2595 aufgestellt sind. Das BG. hat die Sittenwidrigkeit der untertariflichen Lohnvereinbarung aus der Feststellung verneint, daß der niedrige Lohn vereinbart wurde, um die mit dem Geschäft übernommenen Bürgschaften abtragen zu können. Es ist den Ausführungen des BG. nicht eindeutig zu entnehmen, ob der Lohn so niedrig gehalten wurde, damit die Schulden des Ehemannes aus den Bürgschaften an seine Ehefrau abgetragen werden oder damit die Frau imstande ist, den aus den Bürgschaften an die Gläubiger erwachsenen Verpflichtungen nachzukommen. Nur im letzteren Fall spricht der Zweck der Lohnvereinbarung gegen eine Gläubigerbenachteiligungsabsicht. Auf die Sittenwidrigkeit der Lohnvereinbarung wird es allein bei der Annahme eines familienrechtlichen Verhältnisses ankommen. Dabei ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß ein Schuldner seine Arbeitskraft nicht so zu verwerten hat, daß die Gläubiger daraus Befriedigung suchen können (RArbG. 14, 107 [112] und Nachweisungen).

§ 850 d ZPO., auf dessen sinngemäße Anwendung sich die Bekl. beruft, kann nicht angewendet werden, weil das Ges. zur Änderung von Vorschr. über die Zwangsvollstreckung erst am 24. Okt. 1934 (RGBl. 1070) ergangen ist. Zugeben ist der Bekl.

aber, daß schon früher die Rücksichtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit der Entschädigung für eine aus familienrechtlicher Bindung geleistete Arbeit geboten war.

Handelt es sich dagegen um einen wirklichen Dienstvertrag, so erübrigt sich die Untersuchung der Sittenwidrigkeit der Unterbezahlung; denn in diesem Fall muß sie schon an der Unabdingbarkeit des Tariflohns scheitern. Billigkeitserwägungen, wie die Rücksicht auf eine übermäßige Erhöhung der Geschäftsunkosten oder auf eine Erleichterung der Rückzahlung der Bürgschaftsschulden an die Gläubiger, können die Abdingbarkeit nicht begründen. Das BG. wird in diesem Fall bei der neuen Verhandlung an der Entsch. über die tarifliche Einstufung des Ehemannes nicht vorübergehen können.

(RArbG., Urt. v. 13. März 1935, RAG 220/34. — Königsberg i. Pr.)

*

**** 31.** §§ 323, 615, 242 BGB. Das RArbG. hält an den in seiner Rspr. entwickelten Grundsätzen über die Tragung der Betriebsgefahr fest, wonach die Folgen einer Betriebsstörung von demjenigen Partner des Arbeitsvertrags zu tragen sind, in dessen Gefahrenkreis das störende Ereignis fällt. Die Abgrenzung der Gefahrenkreise hat in letzter Linie nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu erfolgen. †)

Der Bekl., der ein Kaffeehaus betreibt, hatte am 26. April 1934 mit dem Kl. R. einen schriftlichen Vertrag geschlossen, wonach er R. „mit seinem aus insgesamt drei Herren bestehenden Salon- und Tanzorchester" für den Monat Juni „bei einer täglichen Gage von 30 RM" zu täglichen Musikdarbietungen in den Gasträumen des Kaffeehauses verpflichtete. Der Vertrag wurde Ende Juni mündlich bis 15. Sept. 1934 verlängert, wobei die Tagesvergütung auf 38 RM erhöht wurde. In dem Trauererlaß zum Ableben des RPräs. von Hindenburg v. 2. Aug. 1934 (RGBl. I, 750) bestimmten der RMdJ. und der RMin. für Volksaufklärung und Propaganda unter IV:

Bis zum Beisetzungstag einschließlich unterbleiben in Räumen mit Schankbetrieb musikalische Darbietungen jeder Art.

Infolgedessen fielen im Betrieb des Bekl. an sechs Tagen die Darbietungen der Kl. aus. Der Bekl hat ihnen die Tagesvergütung für diese sechs Tage nicht gezahlt. Sie verlangen Nachzahlung. Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

1. Der Vertrag v. 26. April 1934 ist vom Kl. R. allein mit dem Bekl. abgeschlossen. Die Namen der beiden anderen Kl. sind darin nicht genannt. Es kann sich fragen, ob danach die Kl. Sch. und D. in ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zum Bekl. getreten sind und Lohnansprüche gegen ihn erlangt haben. Weiter fällt auf, daß in dem Vertrag die Tagesvergütung in einem einheitlichen Betrag festgesetzt und keinerlei Best. über die Verteilung unter die drei Kl. getroffen ist. Der Bekl. hat aber die Klagebefugnis der Kl. Sch. und D. und ebenso die Höhe der von den drei Kl. je für sich beanspruchten Beträge nicht bemängelt. Es kann also davon ausgegangen werden, daß mindestens im Verlauf der Beschäftigung der Kl. beim Bekl. die Parteien dahin einig geworden sind, daß alle drei Kl. unmittelbare Lohnansprüche gegen den Bekl. haben sollten, und zwar zu denjenigen Teilen der ursprünglich vereinbarten Gesamtvergütung, wie sie der Berechnung der Klageansprüche zugrunde liegen, also R. täglich 16 RM, die beiden anderen Kl. je 11 RM täglich.

2. Nach dem Vertrag waren die Kl. verpflichtet, täglich zu bestimmten Zeiten zu spielen, der Bekl. hatte ihnen in der hier in Frage kommenden Zeit täglich insgesamt 38 RM zu zahlen. An den sechs Trauertagen haben die Kl. ausgesetzt, weil durch Nr. IV des Trauererlasses das Musizieren in Räumen mit Schankbetrieb verboten worden war. Durch den Tod des RPräs. und den Trauererlaß war ihnen die geschuldete Arbeitsleistung und dem Bekl. die Entgegennahme dieser Leistung an den sechs Tagen unmöglich gemacht worden, der Kaffeehausbetrieb des Bekl. war durch ein unvorhergesehenes Ereignis gestört.

3. Die Frage, ob durch diese vorübergehende Lahmlegung des musikalischen Betriebes des Bekl. der Lohnanspruch der Kl. beeinträchtigt worden ist, entscheidet sich in erster Linie nach der etwa vertraglich getroffenen Regelung. Der Vertrag v. 26. April 1934 enthält keine Best. für den Fall, daß aus einem beiderseits unverschuldeten Grunde an einzelnen Tagen nicht werde gespielt werden können. Der Bekl. hat behauptet, üblich sei Festsetzung einer monatlichen Vergütung; wenn im Widerspruch zu dieser Übung im vorl. Fall eine tägliche Gage vereinbart worden sei, so müsse das einen bestimmten Grund gehabt haben und dieser könne nur darin gefunden werden, daß man für ausfallende Tage die Vergütung habe wegfallen lassen wollen. Daß Monatsvergütungen für Kaffeehauskapellen üblich seien, ist nach den Erfahrungen des RArbG. nicht richtig: In den Fällen RArbG. 9, 355: BenshSamml. 14, 77; 15, 499; 17, 448 war Tagesgage vereinbart. Der Fall RArbG. 7, 103 = JW. 1931, 1644, in dem eine monatliche Vergütung bestimmt war, betraf einen Lichtspielhausmusiker. Jedenfalls hat der Bekl. vor dem LArbG. seine Behauptung über die Üblichkeit von Monatsgagen nicht unter Beweis gestellt.

Es ist also davon auszugehen, daß die Vereinbarung einer Tagesgage nichts Ungewöhnliches war, sondern der Verkehrssitte entsprach.

4. Gesetzliche Sondervorschriften kommen nicht in Frage. Die Kl. unterfallen offensichtlich dem VII. Titel der GewO. Fraglich kann nur sein, ob sie zu den im § 133 a aufgeführten Personen gehören. Aber das kann dahingestellt bleiben. Denn die GewO. enthält keine Sonderbestimmung für die dem VII. Titel unterfallenden Personen, aus der sich eine Regelung des vorl. Tatbestandes ergäbe.

5. Beim Fehlen vertraglicher Regelung und gesetzlicher Sondervorschriften ist die Entsch. in Fällen der vorl. Art nach feststehender Rspr. des RArbG. nicht ausschließlich und nicht in erster Linie aus den Vorschr. der §§ 323, 615 BGB. zu entnehmen, sondern aus den Grundsätzen über die Tragung der Betriebsgefahr. Diese Grundsätze entscheiden darüber, ob ein durch eine unvorhergesehene und unverschuldete Betriebsstörung entstandener Schaden dem Unternehmer allein zur Last fällt oder — in Gestalt des Wegfalls oder einer Minderung des Lohnes — von den Arbeitnehmern, sei es allein, sei es in Gemeinschaft mit dem Unternehmer zu tragen ist.

Ob dem Bekl. dadurch, daß er an den Trauertagen in seinem Kaffeehaus keine Musik darbieten lassen konnte, überhaupt ein Schaden entstanden ist, hat das LArbG. nicht erörtert. Es hat lediglich die Behauptung des Bekl. als richtig unterstellt, daß seine Einnahmen in den Trauertagen infolge Fehlens der musikalischen Darbietungen geringer gewesen seien als sonst. Hätte der Bekl. tatsächlich überhaupt keinen Ausfall durch das Musikverbot gehabt, so lag kein Grund vor, den Kl. für die Tage, an denen sie nicht spielen konnten, den Lohn vorzuenthalten. Ein Lohnabzug kommt überhaupt nur für den vom LArbG. lediglich als möglich unterstellten Fall in Frage, daß in den Trauertagen das Kaffeehaus des Bekl. deshalb weniger besucht war, weil die üblichen musikalischen Darbietungen ausfielen.

6. Die von der Rspr. entwickelten Grundsätze über die Tragung der Betriebsgefahr gehen dahin, daß die Folgen einer durch ein unvorhergesehenes und unverschuldetes Ereignis verursachten Betriebsstörung denjenigen Partner des Arbeitsvertrags treffen, der das störende Ereignis zu vertreten hat, d. h. in dessen Gefahrenkreis es fällt, und daß die Abgrenzung der Gefahrenkreise in letzter Linie nach den Gesichtspunkten von Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu geschehen hat (RArbG. 2, 74 = JW. 1929, 453). Regelmäßig dem Gefahrenkreis des Unternehmers zuzurechnen sind Ereignisse, die den Weiterbestand des Betriebes nicht in Frage stellen, sondern nur die regelmäßige Fortführung vorübergehend beeinträchtigen, die im Einzelfall vielleicht nicht vermeidbar waren, mit denen aber doch der Unternehmer im allgemeinen rechnen und deren wirtschaftliche Nachteile er in seine allgemeine Kostenrechnung einstellen kann (RArbG. 3, 309).

Diese Grundsätze sind vom LArbG. einwandfrei angewendet worden. Der Kaffeehausbetrieb des Bekl. lief auch in den sechs Trauertagen trotz Ausfalls der musikalischen Darbietungen an sich weiter. Daß der durch die Musikstille verursachte Einnahmeausfall den Fortbestand des Betriebs irgendwie ernstlich gefährdet hätte, hat das LArbG. aus tatsächlichen Erwägungen verneint. Es lag also nur eine vorübergehende Störung der regelmäßigen Betriebsführung vor. Diese Störung währte zwar fast eine Woche, aber doch nur einen verhältnismäßig kleinen Teil der gesamten Vertragszeit der Kl. (3½ Monate). Mag auch selbstverständlich die besondere Ursache der Betriebsstörung — Landestrauer — nicht vorhersehbar gewesen sein, so kommt es doch nicht darauf an, daß gerade das bestimmte einzelne störende Ereignis im Gesichtskreis des Unternehmers gelegen haben muß, es genügt, wenn im allgemeinen der Unternehmer mit vorübergehenden Betriebsstörungen ähnlicher Art rechnen muß (BenshSamml. 7, 415).

Nicht richtig ist es, wenn die Rev. meint, als Betriebsstörungen i. S. dieser Grundsätze über die Tragung der Betriebsgefahr kämen nur solche Störungen in Betracht, in denen die Ursache betriebstechnischer Art sei und auf einem Versagen der sachlichen und persönlichen Mittel des Betriebs beruhe. Diese Auffassung ist zu eng. Betriebstechnische Störungsursachen haben zwar der Mehrzahl der zur höchstrichterlichen Entsch. gekommenen Fälle zugrunde gelegen. Die Rspr. hat aber z. B. auch wirtschaftliche Hinderungsgründe als Quellen der Betriebsgefahr anerkannt (RArbG. 3, 343 = JW. 1930, 3161; 4, 202; 7, 31 = JW. 1931, 2595; 7, 196;

8, 113). Es liegt kein innerer Grund vor, Störungsgründe der gegenwärtig in Streit stehenden Art anders zu behandeln als das Ausbleiben des Kraftstroms, Kohlenmangel, strenge Winterkälte, Eisgang usw.

7. Die Rev. hat schließlich noch auf das Ges. v. 26. April 1934 über die Lohnzahlung am nationalen Feiertag des Deutschen Volkes (RGBl. I, 338) hingewiesen. Sie meint, damit, daß hier Bezahlung der durch gesetzlichen Eingriff erzwungenen Arbeitsruhe besonders angeordnet worden sei, sei zum Ausdruck gebracht, daß andernfalls eine Bezahlung der Feierzeit nicht gefordert werden könne. Diese Schlußfolgerung ist nicht richtig. Das Ges. v. 26. April 1934 wollte die Frage der Lohnzahlung am 1. Mai gleichmäßig für alle Betriebe regeln, ohne Rücksicht auf die besondere Lage jedes einzelnen, die ohne die gesetzliche Sondervorschrift nach den allgemeinen Grundsätzen entscheidend hätte mitsprechen müssen. Es wollte auch von vornherein jeden Streit über die Lohnzahlung ausschließen, der dem Gedanken der Volksverbundenheit, der durch den Nationalfeiertag zum Ausdruck kommen soll, hätte abträglich sein müssen.

8. Es kann sich freilich fragen, ob die dargelegten allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Tragung der Betriebsgefahr, die von der Rspr. aus der vergangenen, vor allem durch das BetrRG. gekennzeichneten Ordnung des Arbeitsverhältnisses entwickelt worden sind, heute nach dem Durchbruch der nationalsozialistischen Weltanschauung und angesichts der Neuordnung des Arbeitsverhältnisses durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. Jan. 1934 unverändert aufrechterhalten werden können. Stoll (Deutsches Arbeitsrecht 1934, 199 ff., 203) vertritt die Ansicht, ein besonderer Gefahrenkreis der Arbeitnehmerschaft könne nicht mehr anerkannt werden, nachdem das auf dem BetrRG. beruhende Recht der Arbeitnehmerschaft auf Mitwirkung bei der Betriebsführung beseitigt und die volle Verantwortlichkeit für die Leitung des Unternehmens dem Betriebsführer übertragen worden sei. Er will also für die Betriebsgefahren nur noch einen einzigen Gefahrenkreis, den des Unternehmers, gelten lassen, sieht sich freilich doch genötigt, gewisse Einschränkungen der Unternehmerhaftung für Fälle gemeinsamer und außerordentlicher Gefahren zuzugestehen. Eine Auseinandersetzung mit dieser Rechtsauffassung im einzelnen ist im vorl. Fall nicht geboten, denn auch von ihrem Standpunkt aus kann sich eine dem Bekl. günstigere Lösung keinesfalls ergeben.

(RArbG., Urt. v. 27. März 1935, RAG 253/34. — Köslin.)

Anmerkung: Das Urteil ist insofern von besonderer Bedeutung, als es zum ersten Male seit der Neuordnung des Arbeitsrechts durch das ArbOG. eine Stellungnahme des RArbG. zur vielumstrittenen Frage des sogenannten Betriebsrisikos enthält. Dabei war vor allem von Interesse, ob das RArbG. die veränderte Auffassung des Arbeitsverhältnisses, wie sie den nationalsozialistischen Anschauungen entspricht und im ArbOG. zum Ausdruck gekommen ist, zum Anlaß nehmen würde, seine bisherige Rspr. zu überprüfen und nötigenfalls zu ändern. Freilich hatte sich das RArbG. gerade in dieser Frage schon seit langem weitgehend von den Vorschr. des BGB. gelöst und die für ihre Behandlung maßgebenden Grundsätze aus dem Gedanken der „Arbeits- und Betriebsgemeinschaft" entwickelt. Insofern war eine der tragenden Ideen des heutigen Arbeitsrechts schon in dieser Rspr. zur Geltung gelangt, ähnlich wie z. B. die Auffassung des Arbeitsverhältnisses als eines Treueverhältnisses auch früher schon in der arbeitsrechtlichen Wissenschaft im Anschluß an deutschrechtliche Gedanken mehrfach betont worden ist. Zu einer einheitlichen Gesamtschau konnten solche Einzelerkenntnisse freilich nicht führen, solange das positive Recht auf dem Gedanken der Gegensätzlichkeit der Arbeitsvertragsparteien und ihrer Organisationen aufgebaut war. Nachdem der Gemeinschaftsgedanke jetzt das ganze Arbeitsrecht durchdrungen hat, ist es deshalb notwendig, auch bei allen Einzelfragen die früher gefundenen Lösungen daraufhin zu prüfen, ob sie auch dem neuen Recht entsprechen. So hatte das RArbG. zwar die Betriebsgemeinschaft erkannt und daraus rechtliche Folgerungen gezogen, war dabei aber notgedrungen vom BetrRG. und der darin gesetzten Ordnung ausgegangen, die den Arbeitnehmern ein Mitbestimmungsrecht im Betriebe eingeräumt hatte — woraus das Gericht glaubte folgern zu können, daß ihnen auch ein Anteil an den Betriebsgefahren zukomme. Nachdem das ArbOG. in Durchführung des Führerprinzips dem Unternehmer als Führer des Betriebs die alleinige Entsch. in allen den Betrieb betreffenden Fragen eingeräumt hat, lag es nahe, den „Gefahrenkreis der Arbeitnehmerschaft", den das RArbG. angenommen hatte, für erledigt zu erklären (so Stoll, Deutsches Arbeitsrecht, 1934, S. 199 ff.). Das RArbG. hat sich in der vorl. Entsch. mit dieser Frage nicht näher auseinandergesetzt, weil es auch in Anwendung seiner früheren Grundsätze dazu gelangt ist, dem Unternehmer die Gefahr der Betriebsstörung aufzuerlegen. Überhaupt hat der ganze Gefahrenkreis der Arbeitnehmerschaft mehr theoretische als praktische Bedeutung. In den zahlreichen bisher entschiedenen Fällen hat das RArbG. kaum jemals die Beschäftigten ihres Lohnes ganz oder teilweise für verlustig erklärt, weil das den Betrieb lahmlegende Ereignis in ihren Gefahrenkreis falle — abgesehen von den Fällen des Teilstreiks, die heute keine Rolle mehr spielen.

Die im vorstehenden erwähnten Grundsätze, nach denen das RArbG. die Tragung des Betriebsrisikos behandelt, können als bekannt vorausgesetzt werden. Sie sind vor allem im Urt. vom 20. Juni 1928; JW. 1929, 453 entwickelt worden. Soweit sie zum Ausdruck bringen, daß regelmäßig der Unternehmer das Risiko störender Ereignisse zu tragen hat, halte ich sie im Ergebnis für richtig. Den vom RArbG. für nötig erachteten Ausnahmen habe ich mit vielen anderen von Anfang an de lege lata sehr zweifelnd gegenübergestanden. Auf der anderen Seite halte ich es nach wie vor nicht für richtig, daß der Arbeiter nicht nur die durch eine Betriebsstörung ausfallende Zeit bezahlt bekommt, sondern daß ihm auch die Ausgleichsmehrarbeit vergütet werden soll, die der Unternehmer anordnet, um den Arbeitsausfall wettzumachen. Das Interesse des Beschäftigten ist m. E. ausreichend gewahrt, wenn er infolge der Betriebsstörung keinen Lohnausfall erleidet. Die kleine Unbequemlichkeit, die eine zeitliche Verschiebung der Arbeitszeit für ihn mit sich bringt, sollte er tragen können. Daß eine solche Regelung sich auch theoretisch einwandfrei begründen läßt, glaube ich gezeigt zu haben (vgl. meinen „Anstellungsvertrag": IheringsJ. 80, 115 ff.; Neue Ztschr. f. ArbR. 1933 Sp. 57).

Die von mir angegebene Lösung ist freilich auf den Normalfall abgestellt, daß der Beschäftigte sich nicht zu einzelnen Arbeitsleistungen verpflichtet hat, sondern dem Unternehmer seine ganze Arbeitskraft zur Verfügung gestellt, mit anderen Worten einen Anstellungsvertrag geschlossen hat. Nur dann besitzt der Unternehmer das freie Verfügungsrecht über die fremde Arbeitskraft, das es ihm gestattet, die Arbeitsleistung innerhalb der gesetzlichen Grenzen festzusetzen und also auch nach Befinden zeitlich zu verschieben, und das es andererseits rechtfertigt, dem Beschäftigten die Vergütung zuzusprechen ohne Rücksicht darauf, ob der Unternehmer von seiner Arbeitskraft Gebrauch macht oder nicht. Ob im vorl. Falle die drei Kaffeehausmusiker in diesem Sinne angestellt waren, ist mindestens zweifelhaft. Näher liegt die Annahme, daß sie sich einfach verpflichtet hatten, während der Vertragszeit täglich zu gewissen Stunden zu spielen, daß sie also regelmäßig wiederkehrende, fest abgegrenzte Arbeitsleistungen versprochen hatten. Deshalb kann ich der Entsch. auch nicht vorbehaltlos zustimmen. Aus dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft läßt sich m. E. ebensowenig wie aus dem Führerprinzip ableiten, wer von den Arbeitsvertragsparteien die Gefahr von Betriebsstörungen zu tragen hat. Das kann vielmehr nur dem Inhalt des Arbeitsvertrags entnommen werden. Verspricht nun jemand eine ganz bestimmte Arbeitsleistung, so entspricht es nicht nur den gesetzlichen Vorschr. (§§ 323 ff. BGB.), sondern, wie ich glaube, auch der natürlichen Auffassung, daß er den Anspruch auf die Vergütung verliert, wenn die Leistung aus einem Grunde unmöglich wird, den weder er noch der andere Teil zu vertreten hat. Ist er doch auf der anderen Seite auch nur zu dieser Leistung verpflichtet und unterliegt nicht der Verfügung des Unternehmers über seine Arbeitskraft. Das unterscheidet ihn gerade vom angestellten Arbeitnehmer. Die engere Verbundenheit des letzteren mit dem Unternehmer bringt eine stärkere Abhängigkeit, aber auch eine größere Sicherheit mit sich. Das Urteil enthält freilich, weil es auf diesen Punkt keinen Wert legt, keine näheren Erörterungen darüber, ob nach dem Inhalt des Vertrages eine Anstellung anzunehmen ist oder nicht. Die Art der Lohnbemessung ist nicht ausschlaggebend, wenn sie auch einen gewissen Anhalt geben kann. Wird die Einzelleistung vergütet, so spricht das dafür, daß auch nur einzelne Arbeitsleistungen geschuldet sind. Entscheidend ist aber, ob der Unternehmer über die Arbeitskraft frei soll verfügen können. Das wird meistens anzunehmen sein, wenn die Arbeitskraft durch die versprochenen Dienste voll in Anspruch genommen wird. Ob das hier zutraf, läßt sich dem Tatbestand nicht entnehmen.

Zum sonstigen Inhalt des Urteils ist nichts Besonderes zu bemerken. Den Ausführungen über die Ermittlung des Parteiwillens kann lediglich zugestimmt werden.

Prof. Dr. Nikisch, Dresden.

*

**** 32.** § 823 Abs. 2 BGB.; § 1426 RVO.; § 182 AngVersG. Ein Schutzgesetz i. S. von § 823 Abs. 2 BGB. ist nur ein solches, das sich nicht nur mittelbar zum Schutz eines einzelnen oder einer bestimmten Personengruppe auswirkt, sondern unmittelbar entweder allein oder doch außer zum Wohle der Allgemeinheit zugleich zu jenem Schutze bestimmt ist. Nationalsozialistisches Rechtsdenken führt zu keiner anderen Auslegung. Demnach haben die für die Mitwirkung des Arbeitgebers bei Ausführung der Sozialversicherungen gegebenen Vorschriften der Sozialversicherungsgesetze nicht die Eigenschaft von Schutzgesetzen. Sie bezwecken auch nach nationalsozialistischer Auffassung nicht unmittelbar den Schutz gewisser einzelner. Bedeutung des Grundsatzes „Gemeinnutz geht vor Eigennutz".

Das BG. hat sich der in RArbG. 13, 192 = JW. 1934, 632 Nr. 6 zusammengefaßten ständigen Rspr. zu der Frage der Schutzgesetzeigenschaft der für die Mitwirkung des Arbeitgebers bei der Ausführung der Sozialversicherungen gegebenen Vorschr. der Sozialversicherungsgesetze angeschlossen, demgemäß diese Eigenschaft dem vom Bekl. durch die Nichtabführung der Versicherungsbeiträge verletzten § 182 AngVersG. abgesprochen und daher den Schadensersatzanspruch der Kl. verneint.

Die Rev. bekämpft die bisherige Rspr. Diese, meint sie, entspreche zwar den Anschauungen einer früheren liberalistisch und individualistisch eingestellt gewesenen Zeit, sei aber unvereinbar mit den „maßgebenden revolutionären Erkenntnissen auf dem Gebiet des Rechts", wie sie sich, wenn auch noch nicht im ersten Jahre nach der nationalen Machtübernahme, so doch im Laufe des Jahres 1934 allgemein durchgesetzt hätten. Es kann jedoch der Rev. nicht zugegeben werden, daß die von ihr angegriffene Rspr. der heutigen nationalsozialistischen Rechtsauffassung widerspricht. Das Gegenteil trifft zu.

Den Ausgangspunkt für die Entsch. bildet, was unter einem den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetze nach § 823 Abs. 2 BGB. zu verstehen ist. Schon hier muß der Rev. widersprochen werden, wenn sie darunter jedes dem Schutz eines anderen, obwohl nur mittelbar, dienende Gesetz begreift. An sich wird ein Gesetz, welches nur das Wohl der Allgemeinheit im Auge hat, sich regelmäßig auch zum Schutz einzelner oder eines bestimmten Personenkreises auswirken, wie umgekehrt ein Gesetz, das einzelne Personen oder eine Personengruppe fördern will, zugleich dem Gemeinwohl dienen wird. Wenn § 823 Abs. 2 BGB. von dem den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetz spricht, so will es jedoch das Schutzgesetz von anderen Gesetzen unterscheiden. Den Gegensatz zu ihm bilden solche Gesetze, die nicht gewissen einzelnen Personen einen besonderen Rechtsschutz verleihen wollen, sondern lediglich zur Förderung des Gemeinwohls bestimmt sind. Die notwendige Abgrenzung des Schutzgesetzes zwingt daher, will man nicht ins Uferlose geraten, dazu, unter ihm nur ein solches zu verstehen, das sich nicht nur mittelbar zum Schutz eines einzelnen oder einer bestimmten Personengruppe auswirkt, sondern unmittelbar entweder allein oder doch außer zum Wohle der Allgemeinheit zugleich zu jenem Schutze bestimmt ist. Auch nationalsozialistisches Rechtsdenken, das überall das Wohl des einzelnen bewußt hinter das der Volksgemeinschaft zurückstellt, bietet zu einer anderen Auslegung des § 823 Abs. 2 BGB. keine Handhabe.

Eine völlig verschiedene Frage ist natürlich, ob die vom Bekl. verletzte Gesetzesvorschrift des § 182 AngVersG., welcher nach der bisherigen Rspr. die Schutzgesetzeigenschaft fehlt, sie nach nationalsozialistischer Auffassung nunmehr besitzt, weil sie nach dieser den unmittelbaren Schutz gewisser einzelner bezwecke. Unverkennbar verfolgt die soziale Versicherungsgesetzgebung das Ziel, bestimmte schutzbedürftige Volksschichten gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheiten, Unfällen, Gebrechlichkeit und Alter zu schützen und bezweckt insbes. das AngVersG. die Versorgung alter oder arbeitsunfähiger Angestellter und der Hinterbliebenen von Angestellten. Das genügt aber nicht, um nun jeder einzelnen Vorschr. dieser Gesetzgebung die Eigenschaft eines Schutzgesetzes nach § 823 Abs. 2 BGB. zu geben. Die sozialen Versicherungsgesetze haben zur Erreichung ihres Zieles eine öffentlich-rechtliche Versicherung eingeführt, die mit einer bestimmten Tätigkeit grundsätzlich von selbst eintritt und im Versicherungsfalle einen öffentlich-rechtlichen Versicherungsanspruch gegen den Versicherungsträger erzeugt. Bei der Angestelltenversicherung ist nach § 93 AngVersG. die RVersAnst. Versicherungsträger. Die nach § 1 versicherungspflichtigen Angestellten erwerben den öffentlich-rechtlichen Versicherungsschutz für sich und ihre Hinterbliebenen infolge ihrer dienstvertraglichen entgeltlichen Tätigkeit grundsätzlich ohne eigenes oder des Dienstberechtigten Zutun. Nur die Mittel für die Versicherung sind nach den §§ 168 ff. von den Versicherten und ihren Arbeitgebern gemeinsam durch monatliche Beiträge aufzubringen. Die Beiträge werden durch Einkleben von Marken entrichtet, wobei eine Mitwirkung des Arbeitgebers vorgesehen ist. Der Versicherte hat sich nach § 177 eine Versicherungskarte ausstellen zu lassen und sie zum Einkleben der Versicherungsmarken rechtzeitig dem Arbeitgeber vorzulegen, der, falls der Versicherte seiner Pflicht nicht nachkommt, auf dessen Kosten die Karte auch selbst besorgen kann. Dagegen hat der Arbeitgeber, der den Versicherten den Kalendermonat hindurch beschäftigt, für sich und ihn nach § 182 AngVersG. den ganzen Beitrag zu entrichten, dessen auf den Versicherten entfallende Hälfte er von diesem durch Abzug vom Arbeitslohn nach näherer Best. des § 183 wieder einziehen darf. Die gesamte gesetzliche Regelung des Beitragsverfahrens hat jedoch nur den Zweck, durch Sicherung des Eingangs der Beiträge den ordnungsmäßigen Lauf der Versicherungseinrichtungen im ganzen zu gewährleisten, soll aber nicht unmittelbar dazu dienen, für jeden einzelnen Versicherten die Erlangung der Versicherungsleistungen sicherzustellen. Das gilt damit auch von der im Gesetz vorgesehenen Mitwirkung des Arbeitgebers, der nur von der RVersAnst. wegen nicht rechtzeitiger Markenverwendung mit Ordnungsstrafen in Geld belegt und abgesehen von der Strafe und der Nachholung der Rückstände zur Zahlung des ein- bis zweifachen dieser Rückstände herangezogen werden kann. Seine Mitwirkung wirkt sich nur mittelbar zum Schutze des Versicherten aus. Das entspricht der bisherigen Rspr. und findet noch eine besondere Bestätigung in den Vorschr. der §§ 187 ff. Danach können die über eine bestimmte Zeit hinaus rückständigen Beiträge überhaupt nicht mehr wirksam nachgeholt werden. Sollte nämlich das Gesetz mit der vom Bekl. verletzten Vorschr. des § 182, die dem Arbeitgeber die Entrichtung der ihm und dem Versicherten obliegenden Beiträge auferlegt, auch den Schutz des Versicherten bezweckt haben, so wäre es nicht verständlich, daß es einerseits die Versicherungsleistungen nicht allein von einer bestimmten Versicherungsdauer, sondern zugleich von der Zahlung der Beiträge für 60 Beitragsmonate abhängig macht, andererseits aber die Wirksamkeit der Nachholung von über eine bestimmte Zeit hinaus rückständigen Beiträgen ausschließt. Die vom Gesetz ausgesprochene Unwirksamkeit solcher Beiträge zeigt gerade, daß es mit der angeordneten Mitwirkung des Arbeitgebers nicht den Schutz des einzelnen Versicherten im Auge gehabt hat. Es bedient sich der Mitwirkung des Arbeitgebers eben nur, um die gegenüber den Versicherten selbst schwer einbringlichen Versicherungsbeiträge auf eine bequemere und sicherere Art hereinzubringen und dadurch den ordnungsmäßigen Gang der ganzen Versicherungseinrichtung zu gewährleisten. Dazu erschien es ausreichend, den Eingang der Beiträge im allgemeinen sicherzustellen. Das Gesetz beschränkt dagegen im § 187 die Nachholung nicht rechtzeitig abgeführter Beiträge auf die Beiträge, die nicht über zwei Jahre oder ohne Verschulden des Versicherten nicht über vier Jahre rückständig geblieben sind, und versagt der freiwilligen Nachholung darüber hinaus rückständig gebliebener Beiträge sogar die Wirksamkeit. Es geht also nicht auf den Schutz des Versicherten aus, sondern nimmt für gewisse Fälle den selbst unverschuldeten Verlust des öffentlich-rechtlichen Versicherungsanspruchs des Versicherten bewußt mit in Kauf. Eine solche ohne Rücksicht auf den Schutz des Versicherten getroffene versicherungsrechtliche Regelung der Mitwirkung des Arbeitgebers bei der Entrichtung der Versicherungsbeiträge verträgt sich nicht damit, in der Nichtabführung von Versicherungsbeiträgen seitens des Arbeitgebers die Verletzung eines Schutzgesetzes i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. zu sehen und demgemäß dem Versicherten im Falle der Unwirksamkeit der Nachholung über eine bestimmte Zeit hinaus rückständiger Beiträge einen bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber zuzuerkennen. Würde übrigens die nach dem heutigen Gesetzesstand allein mögliche und in der von der Rev. angegriffenen allgemein bekannten Rspr. klar herausgestellte Auffassung, daß der § 182 AngVersG. kein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. bildet, dem heutigen nationalsozialistischen Rechtsempfinden nicht mehr entsprechen, so hätte die Gesetzgebung des Dritten Reiches die Gelegenheit zu einer Abänderung der dargelegten versicherungsgesetzlichen Regelung bei Erlaß der VO., betr. die Änderung, die neue Fassung und die Durchführung von Vorschr. der RVO. des AngVersG. und des RKnappschG. v. 17. Mai 1934 (RGBl. 419) wohl kaum versäumt. Die VO., die in anderen Beziehungen den veränderten Anschauungen der neuen Zeit Geltung verschafft, hat in jener Richtung keine Änderung gebracht, insbes. die dem Versicherten nachteilige Ausschließung der wirksamen Nachholung von über eine gewisse Zeit hinaus rückständigen Beiträgen nicht beseitigt.

Schließlich kann auch der im nationalsozialistischen Rechtsempfinden besonders tief verwurzelte Grundsatz, daß Gemeinnutz vor Eigennutz gehe, der Rev. keinen Erfolg sichern. Sie glaubt diesen Grundsatz durch Ablehnung des Klageanspruchs verletzt, weil die Kl. dann der öffentlichen Wohlfahrtspflege, also der Allgemeinheit, zur Last falle, anstatt daß der Bekl. für die

Folgen der Verletzung seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Abführung der Versicherungsbeiträge verantwortlich gemacht werde. Eine solche Beweisführung ist unmöglich. Sie würde dazu führen, daß eine arme Partei jeden vermögensrechtlichen Klageanspruch mit dem Hinweis auf das Gemeinwohl begründen könnte. Im Rechtsstreit der Parteien handelt es sich überhaupt nicht um den Widerstreit zwischen Gemeinnutz und Eigennutz. Der Rechtsstreit wird ja nicht etwa zwischen der Kl. und der dem Gemeinwohl dienenden öffentlich-rechtlichen Versicherung der Angestellten, der RVersAnst., geführt, sondern zwischen zwei einzelnen Volksgenossen, deren Belange einander gegenüberstehen und von denen ein jeder seinen eigenen Nutzen und keiner den der Allgemeinheit verfolgt.

In einem Streit dieser Art aus dem Arbeitsvertrage könnte höchstens in Frage kommen, ob nicht die im ArbOG. bereits gesetzlich festgelegte nationalsozialistische Auffassung der Gegenwart vom Wesen des Arbeitsverhältnisses, welches danach nicht mehr auf dem Gegensatz von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern auf einer durch gegenseitiges Vertrauen begründeten Gemeinschaft zwischen dem Führer des Betriebes und den Gefolgsleuten beruht, es heute mit der Vertiefung zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers noch im weiteren Umfange, als schon bisher nach der Rspr., im Einzelfalle rechtfertigen kann, eine stillschweigende Nebenabrede fürsorgerechtlicher Art anzunehmen, durch die der Führer des Betriebes die Besorgung der Versicherungsangelegenheiten seiner Gefolgsleute vertraglich übernommen hat. Dann würde der Versicherte aus der Nichtanwendung von Versicherungsmarken einen vertraglichen Schadensersatzanspruch herleiten können. Im vorl. Rechtsstreit kann jedoch die Klage auf diesem Wege ebenfalls nicht zum Ziele gelangen; denn, wie anfangs bereits hervorgehoben, ist es nach den Feststellungen des BG. bei der besonderen Lage des Falles ausgeschlossen, daß der Bekl. eine dienstvertragliche Nebenverpflichtung der bezeichneten Art eingegangen ist.

(RArbG., Urt. v. 3. April 1935, RAG 6/35. — Berlin.)

*

33. §§ 1, 2 ArbOG. Bei der Auslegung von Tarifbestimmungen kommt es wesentlich auf das Interesse der Volksgemeinschaft an. †)

Die Bekl. betreibt das „B.-Kasino" in H. und ist gleichzeitig Pächterin zweier im gleichen Gebäude befindlichen Hotels. Die beiden Hotelbetriebe sind unter zwei selbständigen Firmen im Handelsregister eingetragen. Der Kl. ist als Tagesportier in dem einen Hotel tätig gewesen. Seine Entlohnung erfolgte nach dem seinerzeit geltenden Rahmentarifvertrag für das Gastwirtsgewerbe, der in § 7 vorsah, daß bei Arbeitgebern, die „in ihren Geschäftsbetrieben in einem Monat insgesamt weniger als die jeweils festgesetzten Schutzsummen einnehmen", sich die Garantielöhne und die Löhne des festbesoldeten gewerblichen Personals um 20% ermäßigen.

Das LArbG. hat die Best. in § 7 des TarVertr. dahin ausgelegt, daß es für die Zulässigkeit der Minderung der Lohnsätze nicht auf die Einnahmen des Unternehmers, sondern auf das Ergebnis der Vergleichung der Einnahmen aus dem Betrieb mit der jeweils festgesetzten Schutzsumme anzukommen habe. Der Wortlaut steht dieser Auslegung nicht entgegen. Aber auch Sinn und Zweck der Regelung in § 7 sind damit zu vereinbaren. Entgegen der Ansicht der Rev., die in § 7 nur eine einseitige Schutzmaßnahme zugunsten des notleidenden Unternehmers erblickt, kann dieser Best. im Rahmen der zweiseitigen Vereinbarungen der Tarifparteien nur der Gedanke zugrunde liegen, daß notleidende Betriebe durchgehalten werden sollten, und daß zu diesem Zweck auch die Arbeitnehmer Opfer bringen müßten. Die Sicherung der Lebenderhaltung des Betriebs liegt aber nicht ausschließlich und auch nicht unbedingt überwiegend im Interesse des Unternehmers, dessen wirtschaftliche Existenz im einzelnen Fall vielleicht auch auf andere Weise — etwa durch die Stillegung eines mit Verlusten arbeitenden Betriebsteils oder Betriebs — oder aus anderen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln gewährleistet bleiben könnte, sondern mindestens ebenso im Interesse der Arbeitnehmer, da ihnen die Arbeitsstätte erhalten bleiben soll. Entscheidend muß es aber für die Auslegung vor allem auf das Interesse der Volksgemeinschaft ankommen, dem unzweifelhaft die Erhaltung des einzelnen Betriebs in erster Linie dienlich ist.

Für die weitere Frage, ob das LArbG. im vorl. Falle ohne Rechtsirrtum drei selbständige Betriebe angenommen hat, können die Ausführungen der Rev. unberücksichtigt bleiben, die die Organisation der Bekl. als solcher, also als Gesellschaft, und die Frage der wirtschaftlichen Inhaberschaft betreffen. Denn beides kann nicht schlechthin für die Frage entscheidend sein, ob eine Betriebseinheit oder mehrere selbständige Betriebe vorliegen. Auch darauf kann es nicht entscheidend ankommen, daß die Angestellten sämtlicher Betriebe solche der Bekl. sind; denn auch die Angestellten von drei selbständigen Betrieben können Angestellte eines Unternehmers sein, ohne daß deswegen die Selbständigkeit der Betriebe in Frage gestellt sein müßte. Im übrigen handelt es sich im wesentlichen um eine Frage der tatsächlichen Beurteilung, die in erster Linie zu berücksichtigen hat, welcher Wille des Unternehmers bei der gegebenen Sachlage zum Ausdruck gekommen ist. Das LArbG. ist auf Grund solcher Beurteilung ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis gelangt, daß nach dem Willen des Unternehmers, trotz einheitlicher Leitung und naher räumlicher Verbundenheit weiterhin drei in sich geschlossene Gesamtorganismen bestünden. Mit der Annahme dreier selbständiger Betriebe wäre es auch nicht unvereinbar, wenn die sämtlichen Einnahmen aus Speisen und Getränken in den drei Betrieben durch eine einzige Kontrollkasse liefen und ein Teil der Nebenräume (Küche, Keller usw.) für die drei Betriebe die gleichen wären. Es ist daher auch kein Rechtsfehler daraus zu folgern, daß das LArbG. auf diese Behauptungen des Kl. in dem angefochtenen Urteil nicht weiter eingegangen ist.

(RArbG., Urt. v. 10. April 1935, RAG 4/35. — Hamburg.)

Anmerkung: Die vorl. Entsch. gibt ein lehrreiches Beispiel dafür, wie durch die neuen Rechtsgrundsätze des ArbOG. die Auslegung arbeitsvertraglicher Beziehungen weitgehend beeinflußt wird (vgl. Mansfeld-Pohl zu § 2 ArbOG., Bem. 2d), und zwar auch die Auslegung solcher Vertragsbeziehungen, die auf älteren Gesetzen beruhen. Früher waren für die Auslegung von Tarifverträgen auf der Grundlage der TarVO. vom 23. Dez. 1918 und 1. März 1928 ausschließlich vertragsrechtliche Gesichtspunkte bestimmend. Es herrschte hier durchaus noch „die Neigung, alle rechtlichen Erscheinungen vom Vertrage aus zu erfassen", die Nikisch als ein typisches Ergebnis der Aufklärung bezeichnet hat (Die Ordnung der nationalen Arbeit im neuen Deutschland, Dresdener akadem. Rede 1935, S. 8; vgl. JW. 1935, 1288 ff.). Man lehrte, daß bei der Auslegung von TarVertr. nur der erklärte Wille maßgebend sei, und daß ermittelt werden müsse, wie die Beteiligten die Erklärungen nach allgemein herrschenden Anschauungen zu verstehen berechtigt seien; hierbei komme es auf die allgemeinen Auslegungsregeln des Bürgerlichen Rechts an, wobei es u. U. auch einer Prüfung der Entstehungsgeschichte des TarVertr. bedürfe (Hueck-Nipperdey, Lehrb. des Arbeitsrechts, 2./3. Aufl., 1932, Bd. 2 S. 140 ff.). Lauter vertragsrechtliche Erwägungen, die auch die Rspr. sich im wesentlichen zu eigen machte. Wenn die vorl. Entsch. davon ausgeht, daß es für die Auslegung einer Tarifvertragsbestimmung vor allem auf das Interesse der Volksgemeinschaft ankomme, so ist damit eine grundsätzliche Wandlung vollzogen i. S. der Rückkehr von jenem individualistischen Vertragsdenken zum Gemeinschaftsdenken. Zu dieser neuen Auffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses hat das RArbG. sich schon in einer gelegentlichen Bemerkung eines kurz zuvor ergangenen Urteils RAG 6/35 (s. vorst. Entsch. Nr. 32) bekannt: das Arbeitsverhältnis beruht „nicht mehr auf dem Gegensatz von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern auf einer durch gegenseitiges Vertrauen begründeten Gemeinschaft zwischen dem Führer des Betriebs und den Gefolgsleuten".

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

*

**** 34.** § 5 FaserstoffVO. berechtigt den Unternehmer, wenn in Ausführung der VO. die regelmäßige Arbeitszeit für die Arbeiter an Hauptproduktionsmaschinen herabgesetzt wird, vom Zeitpunkt der Verkürzung ab die für die regelmäßige Arbeitszeit festgesetzte Arbeitsvergütung in gleichem Verhältnis wie die Arbeitszeit herabzusetzen. Das gilt auch für Angestellte, auf deren Arbeitszeit die Verkürzung sich mittelbar auswirkt. Tarifverträge und Tarifordnungen stehen dem nicht entgegen. †)

Zutreffend sieht das BG. die mit Inkrafttreten des ersten Teils der VO. eingetretene Verkürzung der Arbeitszeit des Kl. als eine mittelbare Auswirkung der von jenem Zeitpunkt ab durch § 2 der VO. angeordneten gesetzlichen Herabsetzung der Arbeitszeit der Arbeiter an den Produktionsmaschinen der Weberei der Bekl., den Webstühlen, an, die der Kl. in seiner Eigenschaft als Webmeister zu beaufsichtigen hat. Diese Auffassung wird von der Rev. auch nicht bekämpft.

Sie wendet sich jedoch gegen die Anwendung der Vorschr. des § 5 auf Angestellte und will sie wie die des § 2 auf Arbeiter beschränkt wissen. Damit kann sie nicht durchdringen. Die gesetzliche Herabsetzung der regelmäßigen Arbeitszeit in § 2 betrifft nach dessen Wortlaut allerdings nur die Arbeiter an den Produktionsmaschinen. Sie bildet die unmittelbare Auswirkung der VO. Daneben hat die VO. eine mittelbare Arbeitszeitverkürzung für die Arbeitnehmer zur Folge, deren Beschäftigung sich mit der Einschränkung der Arbeit an jenen betriebswichtigen Maschinen not-

wendig gleichfalls verkürzt. Zu diesen Arbeitnehmern können Arbeiter und Angestellte gehören und gehört im vorl. Falle in erster Linie der Kl., der als Webmeister die Aufsicht über die in verkürzter Arbeitszeit beschäftigten Arbeiter an den Webstühlen führt und infolge dieser seiner Tätigkeit unstreitig Angestellter ist. § 5 macht keinen Unterschied zwischen Arbeitern und Angestellten. Er gilt deshalb für beide Gruppen von Arbeitnehmern. Da die nur für gewisse Arbeiter angeordnete gesetzliche Arbeitszeitverkürzung sich mittelbar auf die Arbeitszeit von Arbeitern und Angestellten auswirken kann, hätte das Gesetz, wenn es dem Unternehmer das Recht auf Herabsetzung der Arbeitsvergütung nur gegenüber Arbeitern und nicht auch gegenüber Angestellten, die durch die gesetzliche Arbeitszeitverkürzung mittelbar betroffen werden, hätte zubilligen wollen, im § 5 diese Einschränkung besonders zum Ausdruck bringen müssen.

Das Recht der Bekl., die Arbeitsvergütung des Kl. entsprechend herabzusetzen, entfällt auch nicht etwa mit Rücksicht auf den MantelTarVertr. zwischen dem Verband Süddeutscher Textilarbeitgeber, Landesgruppe Nordbayern, einerseits und dem Deutschen Werkmeisterverband und dem Deutschen Werkmeisterbund andererseits. Dieser TarVertr., der v. 1. Mai 1934 ab auf Grund der gem. § 72 Abs. 2 ArbOG. getroffenen Anordnung des RArbM. v. 28. März 1934 (RArbBl. I, 85) für die am 30. April 1934 tarifgebundenen Betriebe als Tarifordnung vorläufig aufrechterhalten geblieben ist, sichert den Meistern bei Kurzarbeit und Betriebsstillstand für noch sechs Wochen die volle Arbeitsvergütung zu. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob diese Best. die in Auswirkung einer gesetzlichen Arbeitszeitverkürzung eingetretene Einschränkung der regelmäßigen Arbeitszeit überhaupt mit umfaßt. Unterstellt man es, so würde der Kl. im Falle einer Tarifbeteiligung schon vor dem 1. Mai 1934, mit welchem Tage der TarVertr. als solcher außer Kraft trat, ein vertragliches und im Falle einer am 30. April 1934 vorhanden gewesenen Tarifgebundenheit des Betriebes der Bekl. v. 1. Mai 1934 ab, seit welchem Tage der TarVertr. als Tarifordnung in Geltung blieb, auch ein gesetzliches Recht auf Weiterzahlung seiner Arbeitsvergütung in dem mit der Klage beanspruchten Umfange erworben haben. Aber gerade solches vertragliches oder gesetzliches Recht soll der Unternehmer mit Ausübung der ihm im § 5 der VO. verliehenen Herabsetzungsbefugnis beseitigen können. Hätten vertragliche Ansprüche auf Weiterbezug der vollen Arbeitsvergütung von der Herabsetzungsbefugnis ausgenommen werden sollen, so hätte diese Ausnahme im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden müssen.

(RArbG., Urt. v. 3. April 1935, RAG 267/34. — Bamberg.)

Anmerkung: Vorweg sei bemerkt, daß die neueste Änderung der FaserstoffVO., v. 21. April 1935 (RGBl. I, 561), die für die Entsch. maßgebenden Gesichtspunkte nicht verschoben, ja nicht einmal den Wortlaut der einschlägigen Best. sachlich verändert und den § 5 überhaupt unberührt gelassen hat. Die ÄndVO. bringt zum ersten, arbeits(zeit)rechtlichen Teile der FaserstoffVO. lediglich eine schärfere Umschreibung des Geltungsbereiches und die Ersetzung der Verweisungen auf die alte ArbZVO. durch solche auf die entsprechenden Paragraphen der neuen ArbZO. v. 26. Juli 1934 (RGBl. I, 803).

Das Urteil gibt auf eine einfach liegende Frage eine einfache, überzeugende Lösung. Die FaserstoffVO. hat den Zweck, die Vorräte an ausländischen Textilrohstoffen zu strecken und dadurch eine gleichmäßige Beschäftigung der Industrie zu gewährleisten, sowie die zum Teil nicht vermeidbaren Preissteigerungen in angemessenen Grenzen zu halten. Die Verwendung devisenfressender Rohstoffe wird in der Weise gedrosselt, daß die Arbeitszeit für die Arbeiter an den Hauptproduktionsmaschinen und damit Laufzeit und Verbrauch dieser Maschinen herabgesetzt wird (§ 2). Hauptproduktionsmaschinen sind Kammstühle, Feinspinn- und Zwirnmaschinen, Webstühle usw. Wird die Arbeit an diesen Maschinen eingeschränkt, so entsteht zwangläufig auch sonst in den Textilbetrieben ein verringerter Arbeitsbedarf, und es entsteht die Frage nach der lohnlichen Behandlung der Arbeitszeitverringerung. Die FaserstoffVO. gibt dem Unternehmer die Befugnis, die Vergütung für die regelmäßige Arbeitszeit im Verhältnis zur Arbeitszeitverkürzung herabzusetzen, und zwar nicht nur für die unmittelbar betroffenen Arbeiter an Hauptproduktionsmaschinen, sondern auch überall da im Betriebe, wo die regelmäßige Arbeitszeit „in mittelbarer Auswirkung dieser VO." herabgesetzt wird (§ 5). Danach kann keinem Zweifel unterliegen, daß das Recht zur Herabsetzung des Arbeitsentgelts auch gegenüber Angestellten besteht. Vollends die Best. (§ 5 Satz 2), daß auf Anruf der Treuhänder der Arbeit die Tarifordnung durch Trennung der Vergütungen zu ergänzen hat, wenn in der maßgebenden Tarifordnung die Vergütung für die regelmäßige Arbeitszeit von der für die Mehrarbeit nicht erkennbar getrennt ist, bestätigt die Anwendbarkeit der Lohnminderung auf Angestellte, denn bei Arbeitern pflegt die damit geregelte Schwierigkeit nicht aufzutauchen, weil für sie Stundenlöhne festgesetzt sind.

Die Entsch. läßt sich noch durch einen anderen, weniger positivrechtlichen Gedankengang unterbauen. Der Kl. ist Werkmeister; als Webmeister steht er seit Jahren der Abteilung vor, in der die Hauptproduktionsmaschinen der Bekl. laufen. Mit den Arbeitern dieser Abteilung verbindet ihn ein besonderes enges Band; es wäre unverständlich, wenn er bloß deshalb, weil er — in einem mehr rechtstechnischen als soziologischen Sinne — zum Angestellten aufgerückt ist, die Lohneinbuße der ihm unterstellten Arbeiter nicht mit erleiden sollte. Schließlich dürfte auch der Gedanke der Betriebsgemeinschaft, den das ArbOG. in das geltende Recht eingeführt hat, dahin führen, daß die Angestellten von einem „Betriebsrisiko" der durch die FaserstoffVO. herbeigeführten Art ebenso wie die Arbeiter mitbetroffen werden müssen. Selbst bei Schweigen oder Unklarheit der FaserstoffVO. wäre also der Anspruch des Kl. auf Fortzahlung seines Arbeitsentgelts in voller Höhe abzuweisen gewesen.

Daß auch die Best. eines Tarifvertrages oder einer Tarifordnung dem Kl. seinen vermeintlichen Anspruch nicht erhalten können, hat das RArbG. zutreffend dargelegt. Damit fällt ein bemerkenswertes Streiflicht auf den Rang der Tarifordnung, die zwar Rechtsverordnung ist, zufolge ihrer Eigentümlichkeiten im Geltungsbereich und im Erlaß aber den Gesetzen und den Rechtsverordnungen, die allgemeinerer Art sind und von höheren Staatsstellen erlassen werden, nachstehen muß.

Prof. Dr. Lutz Richter, Leipzig.

*

**** 35.** § 123 Nr. 5 GewO. Wenn ein Gefolgsmann einen Meister grundlos marxistischer Umtriebe bezichtigt, so kann hierin eine grobe, die fristlose Entlassung rechtfertigende Beleidigung gefunden werden. Die Frage, ob eine Wahrnehmung berechtigter Interessen i. S. des § 193 StGB. vorliegt, bleibt dabei außer Betracht.

Der Kl., der seit dem 22. Febr. 1934 als Arbeiter bei der Bekl. beschäftigt war, wurde am 25. Juni 1934 wegen zweier Briefe, die er an den Meister der Bekl. W. gerichtet hatte, fristlos entlassen. In dem ersten dieser Briefe, v. 23. Juni 1934, beschwerte sich der Kl. als Blockleiter der NSDAP. über Verfolgungen, denen der im Betriebe beschäftigte, dem Kl. verschwägerte Hitlerjunge B., innerhalb des Betriebes von marxistischer Seite ausgesetzt sei, und bat, ihm seine Papiere auszuhändigen. Der zweite Brief, vom 25. Juni 1934, hat folgenden Wortlaut:

„Meister W.
Die Entlassung des Hitlerjungen Willy B. wird nicht angenommen. Er hat wieder seine Arbeit aufzunehmen. Infolge Mitverdacht der marxistischen Umtriebe auf dem Schl. bitte ich Sie, in dieser Angelegenheit an den Jungen keine Fragen zu stellen. Ich habe ihm auch jede Aussage verboten. Er untersteht in politischer Hinsicht bis zur Erledigung meinem Schutz.
Franz St., Blockleiter der NSDAP."

Zutreffend geht das angefochtene Urteil davon aus, daß Meister W. als Vertreter der Bekl. anzusehen war, und daher gegen ihn verübte Beleidigungen auf Grund von § 123 Ziff. 5 GewO. einen Grund zur sofortigen Entlassung des Kl. bilden konnten. Beizutreten ist auch der Auffassung der Vorinstanz, daß aus dem Briefe v. 23. Juni 1934 beleidigende Behauptungen über W. nicht zu entnehmen sind. Im Schreiben v. 25. Juni 1934 ist jedoch gegen diesen der Verdacht marxistischer Umtriebe, die schon den Gegenstand des früheren Briefes bildeten, klar ausgesprochen, und es ist rechtsirrig, wenn das BG. meint, auf die Feststellung, ob dieser Verdacht begründet war, verzichten zu können. Daß die Äußerung eines solchen grundlosen Verdachtes eine schwere Ehrenkränkung für W. enthielt, mit der ihm die Eigenschaft eines wahren Volksgenossen, wie ihn der nationalsozialistische Staat fordert, abgesprochen wurde, und die danach geeignet war, sein Ansehen als eines Vorgesetzten der Arbeiterschaft der Bekl. und deren Vertrauen zu ihm zu erschüttern und eine gedeihliche Zusammenarbeit zu gefährden, kann bei der im neuen Staat gebotenen Durchdringung der Betriebe mit nationalem Geiste keinem Zweifel unterliegen, und der Standpunkt der Bekl., daß ihr in solchem Falle die Weiterbeschäftigung eines auf diese Weise den Arbeitsfrieden innerhalb ihres Betriebes störenden Arbeiters nicht zuzumuten gewesen sei, zumal der Kl. seinen Vorwurf gegen W. auch jetzt noch aufrechterhalt, erscheint bei tatrichterlicher Prüfung durchaus verständlich. Die Befugnis, marxistische Umtriebe bei der Bekl. aufzudecken und zur Sprache zu bringen, wird dem Kl. als Blockleiter der NSDAP. von beiden Vorinstanzen allerdings zugesprochen und auch von der Bekl. selbst eingeräumt. Aus einer solchen

Befugnis folgte aber in keiner Weise ein Recht des Kl., gegen einen bestimmten Betriebsaufseher einen Verdacht staatsfeindlicher Gesinnung auszusprechen und ihn dadurch herabzuwürdigen, wenn dieser Verdacht unbegründet war. Es bedeutete ferner eine Verkennung seiner Pflichten als eines einfachen Gefolgmannes innerhalb des Betriebes, wenn er nicht allein jenen Verdacht aussprach, sondern damit Verhaltungsvorschriften für W. verband und in seine freie Befugnis, mit dem erst 16jährigen B. Rücksprache zu nehmen, hindernd einzugreifen suchte. Mit der sog. Wahrnehmung berechtigter Interessen, die der Vorderrichter ohne gerechtfertigten Grund dem Kl. zubilligt, hätte ein solches Verhalten nichts zu tun. Es ist auch überhaupt rechtsirrtümlich, wenn das BG. dem auf dem Gebiete des Strafrechts liegenden Strafausschließungsgrund des § 193 StGB. für die im Streitfall zur Entsch. stehende rein zivilrechtliche Frage ausschlaggebende Bedeutung beimißt (vgl. RG. 114, 174 = JW. 1927, 252). Ob das Verhalten des Kl. für die Bekl. einen hinreichenden Grund für seine sofortige Entlassung bilden konnte, hängt, da diese von der Bekl. auf die gegen W. verübte Beleidigung gestützt ist, sonach in erster Linie von der Beurteilung der Frage ab, ob sich der Inhalt des Briefes v. 25. Juni 1934 als eine schwere Ehrenkränkung für W. darstellte, und für die Bekl. nach den gesamten Umständen der Kl. noch weiterhin als Mitarbeiter tragbar war.

Nach alledem kommt es entscheidend darauf an, ob der Kl. zur Äußerung des Verdachts marxistischer Einstellung gegen W. hinlängliche Gründe gehabt hat. Da das BG. diese Frage nicht geprüft hat, muß zurückverwiesen werden.

(RArbG., Urt. v. 13. März 1935, RAG 257/34. — Oldenburg.)

*

**** 36.** Ein Rechtsanspruch auf Weihnachtsvergütung besteht nicht, wenn die Angestellten die vom Unternehmer erklärte Freiwilligkeit der Vergütung stillschweigend anerkennen.

Nach der feststehenden Rspr. des RArbG. (RArbG. 4, 65 = JW. 1929, 3410; 5, 22 = JW. 1930, 3113; 6, 93 = JW. 1931, 1049; 7, 132 = JW. 1931, 814) entsteht den Angestellten aus mehrjähriger Übung ein Rechtsanspruch auf die Bezahlung der Weihnachtsvergütung, da dann aus den Umständen der beiderseitige Vertragswille zu entnehmen ist. Es mag sein, daß die Weihnachtsvergütung ursprünglich als freiwillige Belohnung für besondere Dienste der Angestellten gewährt wurde. Die fortgesetzte Übung ohne Vorbehalt und ohne Betonung des Schenkungscharakters der Vergütung berechtigte die Angestellten zu der Annahme, daß die Hingabe zum Zweck der Erfüllung einer Verpflichtung und mit dem Versprechen der weiteren Erfüllung erfolge. Diese Auffassung lag so nahe, daß auch der Arbeitgeber sich ihr nicht verschließen konnte. Wenn er trotzdem es bei der stillschweigenden Übung ohne eine ausdrückliche Zurückweisung ihrer nächstliegenden Auslegung beließ, so kann er nach Treu und Glauben im Verkehr sich nicht nachträglich darauf berufen, daß er nie den Verpflichtungswillen gehabt habe.

Die gleichen Grundsätze müssen sich auch die Angestellten entgegenhalten lassen, wenn sie wiederholte Erklärungen des Arbeitgebers, daß eine Verpflichtung zu der Vergütung nicht anerkannt wird und daß sich der Arbeitgeber deshalb ihre Kürzung oder ihren Ausfall vorbehalte, oder einseitige Kürzungen der Vergütung ohne Widerspruch hinnehmen. Die Bekl. hat dreimal, am 9. Jan. 1928, am 27. Dez. 1930 und am 6. Dez. 1932 den Angestellten ausdrücklich eröffnet, daß sie einen Rechtsanspruch auf die Sonderzahlung nicht anerkenne. Sie hat i. J. 1931 nur 50 %, i. J. 1932 nur 30 % des Monatsgehalts als Weihnachtsvergütung gezahlt. Die Mitteilung vom 6. Dez. 1932 ließ sie sich von den Angestellten noch unterschriftlich bestätigen. In keinem Falle hat der Kl. Widerspruch erhoben. Gewiß ist der Arbeitgeber nicht befugt, ein einmal entstandenes Recht des Arbeitnehmers ihm einseitig wieder zu entziehen. Wenn aber der Arbeitnehmer der fortgesetzten Bestreitung des Rechts durch den Arbeitgeber nicht widerspricht, so liegt auch für den Arbeitgeber die Annahme nahe, daß der Arbeitnehmer sich bei der eindeutig genug zum Ausdruck gebrachten Auffassung des Arbeitgebers beruhigt und sich mit ihr einverstanden erklärt. Will der Arbeitnehmer diese Folge vermeiden, so hat nun er die Rechtspflicht, den Arbeitgeber nicht zu der Meinung seines Einverständnisses kommen zu lassen. Dabei braucht nicht an einen Verzicht des Arbeitnehmers auf ein einmal erworbenes Recht gedacht zu werden, sondern nur an eine stillschweigend zustande kommende Abänderung des Dienstvertrags. Das RArbG. (BenshSamml. 15, 138) hat ausgesprochen, daß Verzichte nicht zu vermuten sind, sondern einer deutlichen Kundgabe bedürfen. Allein damals handelte es sich darum, daß die Hinnahme der bloßen Herabsetzung der Gratifikation in einem Jahr und ihre Bezeichnung als „einmaliger freiwilliger Weihnachtsgabe“ in einem anderen Jahr auch ohne ausdrücklichen Widerspruch des Arbeitnehmers noch nicht als dauernder Verzicht auf das erworbene Recht der Weihnachtsvergütung angesehen wurde. Hier dagegen liegen die Erklärungen von drei Jahren und die Herabsetzung in einem weiteren Jahr vor, dazu die ausdrückliche Aufforderung zur Anerkennung des Standpunkts der Arbeitgeberin durch Beifügung der Unterschrift zu dem Schreiben vom 6. Dez. 1932. Unter diesen Umständen kann nicht mehr davon die Rede sein, daß ein Verzicht nicht zu vermuten ist, sondern die teils stillschweigend, teils unterschriftlich bestätigte Annahme der immer wiederholten, durchaus unmißverständlichen Willenserklärung des Arbeitgebers kann nach Treu und Glauben nur als Einverständniserklärung mit der erklärten Auffassung des Arbeitgebers ausgelegt werden.

(RArbG., Urt. v. 13. März 1935, RAG 12/35. — Hagen.)

*

**** 37.** 1. Anwendungsbereich des Ges. über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche v. 13. Dez. 1934.

2. Rechtsverhältnisse freigewerkschaftlicher Angestellter, die nach der Entstehung der in der Deutschen Arbeitsfront zusammengefaßten Verbände dort stillschweigend weiterbeschäftigt worden sind. Maßgebender Zeitpunkt der Entstehung dieser Verbände.

Der Kl. war bei dem Gesamtverband der Arbeitnehmer der öffentlichen Betriebe sowie des Personen- und Warenverkehrs als Gewerkschaftsangestellter beschäftigt; nach dem Anstellungsvertrage galt für ihn bei seiner Beschäftigungszeit von mehr als zehn Dienstjahren eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Vierteljahrsschluß. Am 13. Mai 1933 wurde ihm durch den Beauftragten der NSBO. für den Gesamtverband zum 31. Dez. 1933 gekündigt. Nach Bildung der Deutschen Arbeitsfront wurde er von dem innerhalb der Arbeitsfront gebildeten Deutschen Arbeiterverband der öffentlichen Betriebe zu den bisherigen Bezügen weiterbeschäftigt. Am 22. Juli 1933 wurde er durch Schreiben des Verbandsleiters fristlos entlassen.

Der Kl. erkennt die Berechtigung zur fristlosen Entlassung nicht an und hat gegen den Deutschen Arbeiterverband der öffentlichen Betriebe auf Zahlung des Gehalts bis 31. Dez. 1933 Klage erhoben, indem er geltend gemacht hat, der beklagte Verband habe ihn durch die Weiterbeschäftigung stillschweigend zu den alten Vertragsbedingungen übernommen.

Das LArbG. hat antragsgemäß erkannt. Die Rev. war erfolglos.

In der RevInst. haben die Prozeßbevollmächtigten beider Parteien erklärt, daß nach Auflösung der innerhalb der Deutschen Arbeitsfront gebildeten Arbeiterverbände die beklagte Partei nunmehr die „Deutsche Arbeitsfront, vertreten durch ihren Leiter Staatsrat Dr. Ley“, sei.

1. Mit Rücksicht auf die übereinstimmende Erklärung der Prozeßbevollmächtigten der Parteien steht der beantragten Berichtigung der Bezeichnung der bekl. Partei auch in der RevInst. nichts entgegen.

2. Durch das Gesetz über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1235) wird der vorl. Rechtsstreit nicht berührt.

Nach § 1 findet das Gesetz Anwendung, wenn ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch aus einer Handlung, die mit der nationalsozialistischen Erhebung und Staatserneuerung zusammenhängt, in einem gerichtlichen Verfahren geltend gemacht wird.

In dem Urteile v. 12. Jan. 1935 (RAG 179/34 = JW. 1935, 1355 [21]) ist bereits der Auffassung Ausdruck gegeben, daß das Gesetz nur solche Ansprüche treffen will, die durch eine mit der nationalsozialistischen Erhebung und Staatserneuerung im Zusammenhang stehende Handlung entstanden sind und „aus dieser“ geltend gemacht werden. Es muß sich also um einen Anspruch handeln, der vom Standpunkt der ihn geltend machenden Person in einer solchen Handlung seine Grundlage findet. In erster Linie ist dabei an die Fälle gedacht, in denen einzelnen Personen durch eine mit der nationalsozialistischen Erhebung und Staatserneuerung zusammenhängende Handlung ein Schaden entstanden ist, dessen Ersatz nunmehr in einem gerichtlichen Verfahren geltend gemacht wird. Das ergibt sich sowohl aus den den Einzelbestimmungen des Gesetzes vorhergehenden Einführungsworten als auch aus dem § 8 des Gesetzes und dem § 1 der Durchf.- und ErgVO. v. 22. Febr. 1935. Es wird zwar nicht erforderlich sein, daß der Nachteil durch die in Betracht kommende Handlung unmittelbar verursacht worden ist. Auch ein nur mittelbar verursachter Schaden wird unter das Gesetz fallen, sofern er nur „aus der Handlung“, d. h. als durch die Handlung verursacht oder mit verursacht geltend gemacht wird. Das wird beispielsweise u. U. dann zutreffen, wenn eine Firma in den Tagen der nationalsozialistischen Erhebung durch die Anweisung einer

Dienst- oder Parteistelle sich in die Zwangslage versetzt gesehen hat, einen Angestellten fristlos zu entlassen, und der Angestellte nun den ihm durch die fristlose Entlassung entstandenen Schaden ersetzt verlangt. In allen diesen Fällen soll es dem RMdJ. vorbehalten bleiben, zu entscheiden, ob ein ausgleichbarer Anspruch i. S. des § 1 des Gesetzes überhaupt vorliegt (§ 7 VO. v. 22. Febr. 1935), und bejahendenfalls, ob eine Billigkeitsentscheidung im Verwaltungswege zu treffen ist oder ob dem Anspruchsberechtigten die Weiterverfolgung des Anspruches überlassen werden soll.

Im vorl. Falle war der Kl. bei einem freigewerkschaftlichen Verbande angestellt gewesen, nach dem Anstellungsvertrage war nur eine sechsmonatige Kündigung zum Vierteljahresschluß zulässig; es konnte ihm daher in dem Zeitpunkte, als die NSBO. die Gewerkschaftshäuser besetzte und sich damit der Führung der Gewerkschaften bemächtigte, nur zum 31. Dez. 1933 gekündigt werden, wie denn auch die Kündigung vom 13. Mai 1933 ausdrücklich zu diesem Zeitpunkt ausgesprochen worden ist. Seine sich daraus ergebenden Gehaltsansprüche gegen den bisherigen Arbeitgeber durchzuführen war ihm durch die mit der nationalsozialistischen Erhebung zusammenhängenden Vorgänge (Besetzung der Gewerkschaftshäuser, Inanspruchnahme dieser Häuser durch die Verbände der Arbeitsfront und Beschlagnahme der freigewerkschaftlichen Vermögen durch den Generalstaatsanwalt bei dem LG. 1 Berlin) unmöglich geworden. Denn durch diese Vorgänge waren die früheren Verbände der Auflösung verfallen. Würde der Kl. den ihm dadurch entstandenen Nachteil im Wege des Schadensersatzanspruches gegenüber einer hierfür in Betracht kommenden Stelle geltend machen, so würde angenommen werden können, daß ein Anspruch aus Handlungen, die mit der nationalsozialistischen Erhebung und Staatserneuerung zusammenhängen, geltend gemacht werde. Einen Anspruch dieser Art macht der Kl. nicht geltend. Er klagt auf Gehaltszahlung als Vertragserfüllung. Es handelt sich also um die Geltendmachung eines auf rein rechtsgeschäftlicher Grundlage beruhenden Anspruches, der nicht unter § 1 AusgleichsG. fällt. Ein Anlaß, nach den Best. dieses Gesetzes zu verfahren, liegt daher nicht vor.

3. Für die Zeit bis zum 30. Sept. 1933 ist der beklagte Verband rechtskräftig zur Gehaltszahlung verurteilt. Streitig ist der Gehaltsanspruch des Kl. nur noch insoweit, als er darüber hinaus für die Zeit vom 1. Okt. 1933 bis 31. Dez. 1933 geltend gemacht wird.

Der Kl. leitet seinen Gehaltsanspruch nicht mehr aus seinem Arbeitsvertragsverhältnis zu dem Gesamtverbande her, indem er den beklagten Verband für die Verbindlichkeiten des Gesamtverbandes haftbar macht, er stützt ihn vielmehr lediglich auf das Arbeitsvertragsverhältnis, in das er durch stillschweigende Weiterbeschäftigung zu dem beklagten Verbande getreten sein will und für das nach seiner Auffassung die alten Vertragsbedingungen maßgebend waren.

Das LArbG. ist davon ausgegangen, daß der beklagte Verband dadurch, daß er nach seiner Entstehung den Kl. weiterbeschäftigt hat, stillschweigend in ein unmittelbares Arbeitsvertragsverhältnis zu ihm getreten ist.

Seit welchem Zeitpunkt das LArbG. ein Beschäftigungsverhältnis des Kl. zu dem beklagten Verbande als bestehend angenommen hat, ist im angefochtenen Urteil nicht ausdrücklich angegeben; es geht daraus nur hervor, daß es ein Beschäftigungsverhältnis seit dem Entstehen des beklagten Verbandes angenommen hat. Es kann aber, da das angefochtene Urteil die Entsch. vom 28. Febr. 1934: RArbG. 13, 271 ff. = JW. 1934, 1063 und 1202 erwähnt, unbedenklich angenommen werden, daß es den dort für den Abschluß der Bildung der Verbände der Arbeitsfront angenommenen Zeitpunkt, etwa Ende Juni, Anfang Juli 1933, auch für den Beginn des Beschäftigungsverhältnisses als maßgebend erachtet hat. Der Bekl. hat erklärt, dieses Arbeitsverhältnis sei nur ein aushilfsweises, jederzeit zu beendendes gewesen. Der Kl. habe sich geirrt, wenn er geglaubt habe, er werde unter den Bedingungen des bisherigen Arbeitsvertragsverhältnisses weiterbeschäftigt; dieser Irrtum könne nicht zu seinen Gunsten ausgewertet werden, denn der Abschluß eines Rechtsgeschäfts durch konkludente Handlungen könne nur mit dem Inhalt als erfolgt angesehen werden, als nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte das nach außen hin in die Erscheinung tretende Verhalten der Beteiligten zu der Annahme zwinge, daß sie einen bestimmten rechtsgeschäftlichen Willen hätten zum Ausdruck bringen wollen. Diese Rechtsauffassung ist zu eng. Entscheidend ist, ob die, sei es ausdrücklich abgegebene, sei es durch tatsächliches Verhalten nach außen in die Erscheinung tretende Willenserklärung einer Partei von der anderen Partei nach Treu und Glauben und nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen von der anderen Partei so, wie sie dies geltend macht, verstanden werden konnte und ob diese die Willenserklärung auch tatsächlich in diesem Sinne verstanden hat. Wenn bei dem Wechsel eines Betriebsinhabers ein Angestellter unter der neuen Betriebsführung in seiner bisherigen Tätigkeit stillschweigend weiterbeschäftigt wird, ohne daß von einer Änderung der bisherigen Vertragsbedingungen die Rede ist, so ist allerdings die Annahme nicht unberechtigt, daß nach dem Willen des neuen Betriebsinhabers die Tätigkeit des Angestellten unverändert, also auch zu den bisherigen Vertragsbedingungen, fortgesetzt werden soll. Jedenfalls kann der Angestellte in einem solchen Falle, sofern nicht die besonderen Umstände der Betriebsübernahme eine andere Annahme rechtfertigen, im allgemeinen von der Annahme ausgehen, daß für ihn die Weiterbeschäftigung die Fortsetzung seiner bisherigen vertraglichen Tätigkeit unter den gleichen Vertragsbedingungen bedeutet, und indem er die Tätigkeit fortsetzt, gibt er stillschweigend sein Einverständnis damit dem neuen Betriebsinhaber gegenüber zu erkennen. Nicht anders lagen die Verhältnisse, als der beklagte Verband seine Verbandstätigkeit begann und den Kläger in seiner bisherigen Tätigkeit unverändert weiterbeschäftigte. Es kann insbes. nicht etwa aus der allgemeinen Lage der Verhältnisse heraus ohne weiteres angenommen werden, daß jeder bisherige Angestellte einer freien Gewerkschaft, der unter dem neuen Verbande der Arbeitsfront weiterbeschäftigt wurde, sich hätte sagen müssen, seine Weiterbeschäftigung sei nur eine vorläufige und über seine endgültige Weiterbeschäftigung werde noch entschieden werden, dies um so weniger, als, wie die beklagte Partei selbst angegeben hat, die Leiter der neuen Arbeiterverbände regelmäßig dieselben Personen waren, die als Beauftragte der NSBO. bis dahin die Leitung der alten freigewerkschaftlichen Verbände innegehabt hatten, und als auch im vorl. Falle die stillschweigende Weiterbeschäftigung des Kl. in Kenntnis der Tatsache, daß diesem das alte Vertragsverhältnis bereits zum 31. Dez. 1933 gekündigt war, erfolgte. Es wäre unter solchen Umständen Sache des neuen Verbandes gewesen, den von ihm zunächst weiterbeschäftigten Kl. entsprechend aufzuklären, wollte er nicht die stillschweigende Weiterbeschäftigung als den Ausdruck des Willens aufgefaßt wissen, den Kl. in seiner bisherigen Stellung unter den bisherigen Vertragsbedingungen zu belassen.

Es kann endlich der Rev. auch darin nicht beigetreten werden, die in RArbG. 13, 271 ff. vertretene Auffassung, die Bildung der Arbeitsfront und der zu ihr gehörigen Arbeiterverbände als Untergliederungen sei mit etwa Ende Juni 1934 als erfolgt anzusehen, habe sich durch den späteren Verlauf der Ereignisse als überholt erwiesen; dieser Verlauf zeige, daß sich die Bildung der Arbeitsfront damals noch im Stadium der Entwicklung befunden habe, die erst mit dem 31. Dez. 1934 durch das Aufgehen der Angestelltenschaft in der Arbeitsfront als abgeschlossen zu gelten habe. Allerdings hat die Arbeitsfront seit Ende Juni 1934 wesentliche Änderungen erfahren. Alle diese Maßnahmen betrafen aber entweder den weiteren Ausbau durch Einbeziehung neuer Kreise des Arbeitslebens in die Arbeitsfront oder sie hatten eine durchgreifende Umorganisierung des Aufbaues im Innern durch Einführung der Reichsbetriebsgemeinschaften zum Gegenstand (vgl. Daeschner, Die Deutsche Arbeitsfront, Heft 2 der Heerschild-Schriftenreihe „Das Recht der deutschen Arbeit“). Alle diese Änderungen sind für die für das rechtsgeschäftliche Verhältnis zum Kl. allein in Betracht kommende Frage, seit wann die Arbeitsfront bzw. der Deutsche Arbeiterverband der öffentlichen Betriebe als deren Untergliederung bestanden hat und zu dem Kl. in ein Arbeitsverhältnis getreten ist, ohne Bedeutung. Zu der Annahme, daß der Kl. von solchen bevorstehenden Änderungen und Umorganisationen irgendwelche Kenntnis gehabt habe und etwa daraus habe entnehmen müssen, seine Tätigkeit werde nur vorübergehender Natur sein, gibt der Vortrag der Parteien in den Vorinst. keinen Anhaltspunkt. Wenn daher das LArbG. in Auslegung des Vertragswillens der Parteien aus der unveränderten Weiterbeschäftigung des Kl. vom Anfang Juli bis zum 22. Juli 1933 unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles gefolgert hat, daß der Kl. zu dem beklagten Verbande in ein Arbeitsvertragsverhältnis getreten war, für das die bisherigen Arbeitsbedingungen als unverändert fortbestehend zu gelten hatten, so kann dieser im wesentlichen auf tatrichterlichen Erwägungen beruhenden Annahme aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

(RArbG., Urt. v. 9. März 1935, RAG 131/34. — Berlin.)

*

38. *In einer außerordentlichen, auf das BWHG. und die 2. DurchfVO. zum BWHG. gestützten Kündigung, die auf ihre Berechtigung nur im Verwaltungsverfahren, nicht aber von den Gerichten nachgeprüft werden darf, kann eine ordentliche, nur von den Gerichten nachprüfbare Kündigung regelmäßig nicht gefunden werden.*

Die am 31. Mai und 6. Juli 1933 ausgesprochene Entlassung der Kl. ist auf ihre Beschw. vom PrMin. für Wirtschaft und Arbeit aufgehoben worden. Beide Vorderurteile haben angenommen, daß

in diesen Entlassungserklärungen keine ordentliche Kündigung zu finden sei. Dabei hat sich die Bekl. mit Recht (vgl. RArbG. 14, 223 = JW. 1935, 152) beruhigt.

Für die RevInst. handelt es sich nur noch um die Wirkung des Schreibens vom 28. Sept. 1933, das die früher ausgesprochene Entlassung vorsorglich auch als Kündigung des Dienstverhältnisses nach den Best. unter Nr. 6 der 2. DurchfVO. zum BWHG. vom 4. Mai 1933 (vgl. §§ 6, 15 BWHG.) aufrechterhielt. Diese Best. waren jedoch nur für Dauerangestellte i. S. der Nr. 6 Abs. 1 anwendbar. Dazu gehörte die Kl., die der Dienstordnung der Bekl. nicht unterstand, nicht. Demgemäß hat die Bekl. der Kl. am 12. April 1934 mitgeteilt, daß die Anwendung der Nr. 6 nicht möglich sei, und nunmehr das Dienstverhältnis „mit Rückwirkung zum 31. Aug. 1933" gem. den Best. des TarVertr. gekündigt. Daß die Rückwirkung dieser ordentlichen Kündigung nicht möglich war (vgl. die angef. Entsch. RArbG. 14, 223) und diese Kündigung mit Rücksicht auf die Best. des KündSchG. das Dienstverhältnis erst zum 30. Sept. 1934 beenden konnte, nehmen die Vorderurteile zutreffend an. Daß aber in dem Schreiben vom 12. April 1934 eine Zurücknahme der für unwirksam erachteten außerordentlichen Kündigung vom 28. und 29. Sept. 1933 lag, ist unstreitig.

Es bleibt also für die RevInst. nur noch die Frage zu prüfen, ob die auf Nr. 6 der 2. DurchfVO. zum BWHG. gestützte, als solche unwirksame Kündigung vom 28. und 29. Sept. 1933 in eine gewöhnliche, das Dienstverhältnis zum 31. Dez. 1933 beendende Kündigung umgedeutet werden kann. Diese Frage hat das LArbG. bejaht.

Es verkennt, daß die Tragweite einer Kündigung als einer einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärung nicht nach dem zu beurteilen ist, was der Kündigende hat erklären wollen, sondern nach dem, was er erklärt hat. Jede Kündigung soll und muß eine klare Rechtslage schaffen. Die Feststellung des BG., die Bekl. habe durch ihr Schreiben vom 28. Sept. 1933 das Dienstverhältnis auch lösen wollen, falls der darin angegebene Kündigungsgrund nicht durchgreifen sollte, die in dem Schreiben angezogenen Gesetzesbestimmungen (der Nr. 6 der 2. DurchfVO. zum BWHG.) seien nur vorsorglich angeführt, um ganz sicher zu gehen, genügt also nicht, um dem Schreiben die Bedeutung einer ordentlichen Kündigung zu geben, vielmehr könnte ihm diese Bedeutung nur zukommen, wenn auch die Kl. das Schreiben in diesem Sinne aufgefaßt hätte oder doch nach Treu und Glauben im Verkehr hätte auffassen müssen. Dafür aber fehlt jeder Anhalt. Allerdings enthielt dieses Schreiben nur eine vorsorgliche Kündigung, nämlich eine Kündigung nur für den Fall, daß die bereits früher ausgesprochene, auf Nr. 4 der 2. DurchfVO. zum BWHG. gestützte Entlassung auf die Beschw. der Kl. für nicht durchgreifend erachtet wurde. Aber es war eben eine Kündigung, die ausdrücklich auf Nr. 6 der 2. DurchfVO. zum BWHG. gestützt wurde, die also nach Nr. 6 Abs. 4, Nr. 5 Abs. 5 dieser VO. der Nachprüfung der Gerichte entzogen war und zufolge der bereits eingelegten Beschw. nur im Verwaltungswege auf ihre Berechtigung nachgeprüft werden konnte. Demgemäß wurde der Kl. am Schlusse des Schreibens anheimgegeben, ihren gegen die Entlassung bereits eingelegten Einspruch — richtiger: Beschw. — zu ergänzen. Das BG. verkennt auch nicht, daß die Kl. sich hiernach „naturgemäß auf die Beschw. im Verwaltungswege habe beschränken müssen". Damit erkennt es selbst an, daß die Kl. die Kündigung vom 28. und 29. Sept. 1933 nicht als eine gewöhnliche, sondern nur als eine auf die angeführten Gesetzesbestimmungen und daher nur im Verwaltungswege angreifbare Kündigung aufgefaßt hat und auffassen durfte. In der Tat kommt in dem Schreiben vom 28. Sept. 1933 in keiner Weise zum Ausdruck, daß unabhängig von den Best. des BWHG. und der DurchfVO. eine Kündigung nach dem TarVertr. hat ausgesprochen werden sollen, sondern es ist ausdrücklich unter Anführung der in Frage kommenden Gesetzesstellen nur die außerordentliche Kündigung nach Nr. 6 der 2. DurchfVO. z. BWHG. ausgesprochen, „weil die Weiterbeschäftigung der Kl. mit den Interessen des Dienstes nicht zu vereinbaren sei". Es war also ein Kündigungsgrund angeführt, dessen Berechtigung nur im Verwaltungswege nachgeprüft werden konnte. Es geht nicht an, die Folgen eines mindestens unklaren Verhaltens eines Arbeitgebers beim Ausspruch einer Kündigung auf den Arbeitnehmer abzuwälzen, vielmehr muß von dem Arbeitgeber, insbes. aber von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, wie es die Bekl. ist, verlangt werden, daß er die das Dienstverhältnis seiner Beamten, Angestellten und Arbeiter betreffenden Maßnahmen in ihrer Tragweite abwägt und diese klar und unmißverständlich erkennen läßt. Kündigungen sollen und müssen, wie hervorgehoben, eine klare Rechtslage schaffen, dürfen also nicht, wie es hier nach Auffassung des BG. mindestens geschehen ist, den davon betroffenen Arbeitnehmer in eine schwierige Rechtslage bringen. Unklarheiten gehen zu Lasten des Arbeitgebers. Es kann daher regelmäßig in einer außerordentlichen, auf Best. des BWHG. und der 2. DurchfVO. gestützten Kündigung, die auf ihre Berechtigung nur im Verwaltungsverfahren, nicht aber von den Gerichten nachgeprüft werden darf, nicht eine ordentliche, nur von den Gerichten nachprüfbare Kündigung gefunden werden. Soll eine solche gleichzeitig neben der außerordentlichen, etwa für den Fall, daß diese nicht durchgreifen sollte, erklärt werden, so muß es in einer dem Kündigungsempfänger erkennbaren Weise geschehen, damit er sich auch gegen sie rechtzeitig mit dem dagegen zulässigen Rechtsbehelf wenden kann. Demgemäß hat das RArbG. (RArbG. 14, 211 = JW. 1934, 3156) die Auffassung gebilligt, daß eine auf §§ 2a, 15 BWHG., vorsorglich auch auf Nr. 4 der 2. DurchfVO. gestützte Kündigung nicht ohne weiteres eine Lösung des Dienstverhältnisses auf Grund des Vertrages in sich schließen, und in RArbG. 14, 223 diese Ansicht für eine aus Nr. 4 der 2. DurchfVO. z. BWHG. gestützte außerordentliche Kündigung mit dem Hinzufügen aufrechterhalten, daß ihr nicht nachträglich die Wirkung einer ordentlichen Kündigung beigelegt werden könne. Aus gleichen Erwägungen hat das RArbG. ausgesprochen, daß wegen der Verschiedenheit des anzuwendenden Verfahrens bei den den Dienstordnungen unterstehenden Krankenkassenangestellten die als Strafe ausgesprochene Dienstentlassung nicht in eine befristete ordentliche Kündigung oder in eine fristlose Kündigung aus anderem wichtigen Grund umgedeutet werden könne (RArbG. 12, 314 und das Urteil RAG 186/34 v. 19. Jan. 1935). Dieser Gesichtspunkt muß auch hier durchgreifen. Dadurch, daß die Bekl. die Kündigung vom 28. und 29. Sept. 1933 nur auf Nr. 6 der 2. DurchfVO zum BWHG. gestützt und die Kl., wenn sie den angeführten Grund nicht anerkenne, auf den Verwaltungsweg verwiesen hat, hatte sie ihr den Weg der Anrufung des Betriebsrats und des ArbG. verschlossen. Daran muß die Umdeutung dieser Kündigung in eine ordentliche scheitern. Eine solche ist erst am 12. und 14. April 1934 erklärt worden.

(RArbG., Urt. v. 10. April 1935, RAG 17/35. — Breslau.)

*

39. § 50 ZPO. *Die Heilsarmee ist Religionsgesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, also nichtrechtsfähiger Verein i. S. des BGB., der nach § 50 Abs. 2 ZPO. als solcher verklagt werden kann.*

Der Kl. war schon vor dem Kriege Offizier der Heilsarmee und trat 1926 erneut als Offizier ein. In den letzten Jahren leitete er das Männerheim in K. Dort hatte er freie Wohnung und erhielt wöchentlich 42 *RM*. Nach der Machtübernahme durch die NSDAP. bildete sich unter den Offizieren der Heilsarmee eine kleine Gruppe mit dem Ziel auf Beseitigung der ausländischen Führung der Heilsarmee in Deutschland. Auch der Kl. billigte die Ziele dieses Kampfbundes. Es kam schließlich zu einer Einigung zwischen der Leitung der Heilsarmee und den Offizieren des Kampfbundes. Einige dieser Offiziere wandten sich jedoch trotzdem erneut mit Eingaben an die Regierung. Mit ihnen erklärte sich der Kl. am 16. Febr. 1934 solidarisch. Er wurde darauf am 21. Febr. 1934 fristlos entlassen.

Der Kl. hat Weiterzahlung seines Gehalts von der beklagten Heilsarmee-Grundstücksges. mbH. verlangt, die nach seiner Behauptung mit der Heilsarmee wirtschaftlich identisch ist.

Die Bekl. bestreitet ihre Passivlegitimation.

ArbG. und LArbG. haben der Klage stattgegeben; die Rev. hatte Erfolg.

Die Feststellungen, die das BG. über die Stellung der bekl. GmbH. im Rahmen der Heilsarmee trifft, rechtfertigen nicht den Schluß, daß diese GmbH. den Zweck habe, die Heilsarmee im Rechtsleben zu vertreten, und daß sie deshalb als Organ und Instrument der Heilsarmee anzusehen sei, das im rechtsgeschäftlichen Verkehr deren Interessen wahrnehme. Das BG. stellt fest, daß die Bekl. nach § 9 der Satzung der Heilsarmee deren Besitztum in Deutschland innehat und verwaltet, daß in ihr das gesamte Vermögen der Heilsarmee zusammengefaßt ist, über ihre Konten die Gelder und Spenden für die Heilsarmee laufen und von ihr der Offizierspensionsfonds und der gesamte Grundbesitz der Heilsarmee verwaltet werde. Das alles läßt aber zunächst nichts weiter erkennen, als daß die Bekl. die Vermögensträgerin der Heilsarmee in Deutschland ist und dieses Vermögen zu verwalten hat. Daß sie Mietverträge über Versammlungsräume auf ihren Namen abschließt, entspricht einer natürlichen Zusammenfassung der Beschaffung und Verwaltung solcher — zumeist auf eigenem und deshalb der Bekl. gehörigen Grund und Boden gelegenen — Räumlichkeiten. Dieser Rolle der Bekl. entspricht es, daß sie die Steuern — annehmbarerweise eben solche vom Vermögen, insbes. Grundvermögen — zahlt, und daß auf ihre Konten die nach Deckung der Unkosten der einzelnen Heime — Reinigung, Beleuchtung, Miete, aber auch der Bezüge der Offiziere des Heims — verbleibenden Überschüsse eingezahlt werden. Vielmehr ist die Entsch. der Frage, ob die Bekl. dem Kl. für etwaige Gehaltsansprüche

verpflichtet ist, darauf abzustellen, ob sie die Heilsarmee im Rechtsverkehr nicht nur überall vertritt, sondern geradezu mit ihr identisch ist. Dafür fehlt es aber an genügendem Anhalt. Der angebliche Vertragsabschluß mit dem Kl. selbst, dem die Grundlagen für seinen Gehaltsanspruch entnommen werden (Urk. vom 30. Dez. 1926), hat nicht mit der Bekl., sondern mit der Heilsarmee als solcher stattgefunden. Als etwaige Vertragsgegnerin und rechte Bekl. muß daher auch diese angesehen werden. Das um so mehr, als für das Verhältnis der Heilsarmee als Religionsgesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, wie in Übereinstimmung mit der Entsch. des RG., 2. StrSen. Urt. v. 5. Okt. 1900, D 2686/1900 IX 2639 angenommen werden kann, also als nicht rechtsfähigen Vereines i. S. des BGB., der als solcher verklagt werden kann (§ 50 Abs. 2 ZPO.), zu ihren Offizieren ein Bedürfnis nach Zwischenschaltung einer juristischen Person nicht besteht, wie das für Rechtsgeschäfte, in denen die Bekl. als ihre Vermögensträgerin namentlich in Grundbuchsachen handelnd und klagend auftritt, der Fall sein mag. Die Klage unterliegt deshalb als nicht gegen die rechte Bekl. gerichtet der Abweisung.

(RArbG., Urt. v. 17. April 1935, RAG 11/35. — Berlin.)

*

40. §§ 522a, 519 Abs. 3 ZPO. Eine zurückgenommene Anschlußberufung kann bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung wiederholt werden. Jedoch läßt sich eine bloß nachgebrachte Begründung nicht schlechthin als Wiederholung der Anschlußberufung auslegen. †)

Der Kl. legte wegen teilweiser Klageabweisung am 7. März 1934 Berufung ein. Die Bekl. legte mit Schriftsatz v. 11. April 1934 Anschlußberufung ein mit dem Antrage, die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Zur Begründung bezog sie sich auf ihre Ausführungen im ersten Rechtszuge. Im Verhandlungstermin v. 12. April 1934 wurde ihr nähere Begründung der Anschlußberufung aufgegeben. Diesem Gerichtsbeschluß entsprach sie durch Schriftsatz v. 17./20. April 1934.

Die Anschlußberufung der Bekl. ist nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingelegt worden. Sie war daher nach § 522a Abs. 2 ZPO. in der Anschlußfrist gemäß den Vorschr. des § 519 Abs. 3 ZPO. zu begründen. Das Nachbringen der Berufungsgründe im Schriftsatz v. 17./20. April 1934 konnte die Säumnis nicht heilen. Der Zweck der Änderung des § 519 Abs. 3 durch das Ges. vom 27. Okt. 1933 war, wie besonders in RGZ. 144, 6 = JW. 1934, 1782 ausgeführt ist, die Erziehung der Parteien zu sorgfältiger Prozeßführung, um dem Richter die Rechtsfindung zu erleichtern und eine Beschleunigung des Verfahrens herbeizuführen. Diesem Ziel der Prozeßnovelle wird nur eine strenge Auslegung der Formvorschriften des § 522a Abs. 2 gerecht. Eine andere Auslegung würde zudem mit dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nicht zu vereinen sein und die Best. ihrer Wirksamkeit entkleiden. Allerdings ist von Schrifttum und Rspr. (RGZ. 96, 188 = JW. 1919, 727; 102, 365) die Wiederholung einer zurückgenommenen und einer als unzulässig verworfenen Berufung innerhalb der Berufungsfrist bisher für zulässig erachtet worden, da die Zurücknahme der Berufung nach § 515 Abs. 3 und die Verwerfung einer unzulässigen Berufung nach § 519b ZPO. nur den Verlust „des eingelegten Rechtsmittels", also im Gegensatz zum Rechtsmittelverzicht nach § 514 nicht den Verlust des Rechts der Berufung überhaupt zur Folge habe. Folgerichtig konnte auch die Wiederholung der Anschlußberufung bis zur zeitlichen Grenze der Zulässigkeit der Anschlußberufung, also bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, keinem Bedenken begegnen. Das RG. hat sich im Urt. III 411/24 v. 24. Febr. 1925: JW. 1925, 1757[3] für die Zulässigkeit der Anschlußberufung für den Fall ausgesprochen, daß die von derselben Partei eingelegte Berufung als unzulässig verworfen wurde. Dagegen hat das OLG. Breslau mit Urt. v. 19. März 1926 (ZZP. 51, 479) die Wiederholung der Anschlußberufung aus der Erwägung abgelehnt, daß § 522a Abs. 2 sonst ohne jede praktische Bedeutung bleibe. Allein auch die Zulässigkeit einer Wiederholung der Anschlußberufung, ihre Unbedenklichkeit auch unter der Herrschaft der neuen Verfahrensvorschriften vorausgesetzt, kann nicht dazu führen, eine bloße nachgebrachte Begründung schlechthin als Wiederholung der Anschlußberufung auszulegen. Nach Lage des Falles kann zwar die Fassung der nachgebrachten Begründung, auch ohne ausdrückliche Erklärung der Wiederholungsabsicht, einer solchen Auslegung zugänglich sein. Hier jedoch ist die Anschlußberufungskl. nur dem Beschluß des Gerichts nachgekommen, durch den ihr aufgegeben war, „die eingelegte Anschlußberufung zu begründen". Weder das Gericht noch die Anschlußberufungskl. haben dabei an die Zurücknahme der mangelhaft begründeten ersten Anschlußberufung und an ihre formrichtige Wiederholung gedacht. Es ist daher auch kein Raum für eine Umdeutung der nachgebrachten Begründung in eine neue Anschlußberufung unter Zurücknahme der ursprünglich eingelegten Anschlußberufung. Die nur einmalig eingelegte Anschlußberufung ist also vom BG. ohne Rechtsirrtum aus § 522a Abs. 2 mit § 519 Abs. 3 als unzulässig verworfen worden.

(RArbG., Urt. v. 20. Febr. 1935 RAG 152/34. — Breslau.)

Anmerkung: 1. Das Urteil läßt die Frage, ob eine Anschlußberufung noch zulässig ist, nachdem eine früher eingelegte Anschlußberufung sich wegen Fehlens der Begründung im Anschlußberufungsschriftsatze als unzulässig erwiesen hat, offen. Der diese Frage verneinenden Entsch. des OLG. Breslau: ZZP. 51, 479 ist in der Anm. dazu von Reinberger mit zutreffender Begründung entgegengetreten worden.

2. Die vom OLG. Breslau a. a. O. verneinte Zulässigkeit einer wiederholten Berufung, nachdem die rechtzeitige Begründung dieser Berufung versäumt worden ist, war bis zur Novelle v. 27. Okt. 1933, soweit ich sehen kann, im übrigen unstreitig. Sie ist in einer kürzlich ergangenen Entsch. des RG. v. 30. April 1935, III 191/34 für die Zeit nach Inkrafttreten der Novelle mit Rücksicht auf deren Beschleunigungstendenz verneint worden. Ob dieser Auffassung beizutreten ist, erscheint mir zweifelhaft. Die Beschleunigungstendenz der Novelle hat nicht zu einer Abkürzung der Rechtsmittelfrist geführt. Sie hat auch die Vorschrift nicht beseitigt, daß die gesetzliche Rechtsmittelfrist erst mit der Zustellung des Urteils beginnt. Wird die Berufung vor Beginn der Berufungsfrist eingelegt, aber nicht innerhalb der einen Monat betragenden Begründungsfrist begründet, so bleibt zwischen dem Ablauf der Begründungsfrist und dem Ablauf der Berufungsfrist noch ein Zeitraum, den der BerKl. durch Einlegung einer neuen Berufung ausnutzen kann, ohne daß die nach dem Gesetze bestehenden Fristen irgendwie verlängert würden. Es ist nicht einzusehen, warum bei dieser Gestaltung des Gesetzes der BerKl., der mit Einlegung seiner Berufung bis zum letzten Tage der Frist wartet, besser stehen soll als ein anderer, der eine vor Beginn der Berufungsfrist eingelegte Berufung nicht fristgerecht begründet, aber noch innerhalb der Berufungsfrist eine neue Berufung anbringt.

3. Die Entsch. des RArbG. beruht auf der Auslegung der vom AnschlußberKl. nachgebrachten Begründung seiner Anschlußberufung dahin, daß diese keine Zurücknahme der mangelhaft begründeten ersten Anschlußberufung und keine formrichtige Wiederholung der Anschlußberufung enthalte. Diese Auslegung des RArbG. ist außerordentlich formalistisch. Die Absicht des AnschlußberKl. ging erkennbar dahin, seine nach der ihm vom BG. zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung unzulänglich begründete Anschlußrevision ordnungsmäßig zu begründen und damit wirksam zu machen. Wäre ihm zum Bewußtsein gekommen, daß es zu diesem Zwecke der Zurücknahme der unzulässigen Anschlußberufung und einer ausdrücklichen Wiederholung der Einlegung dieses Rechtsmittels bedurft hätte, so wäre er unzweifelhaft diesen Erfordernissen gerecht geworden. Die von ihm beigebrachte Begründung seiner Anschlußberufung konnte also keinem anderen Zwecke dienen als dem, in zulässiger Weise sich der Berufung des Kl. anzuschließen. Eine Auslegung dahin, daß der Kl. diese Absicht nicht gehabt haben sollte, erscheint denkgesetzlich geradezu unmöglich.

Es kommt für den gegebenen Fall hinzu, daß der Kl. mit seinem Schriftsatz v. 17./20. April 1934 einer ihm vom BG. gemachten Auflage, „die eingelegte Anschlußberufung zu begründen", nachkam. Diese Auflage hat der Bekl. nur dahin verstehen können, daß das BG. seine Anschlußberufung für zulässig erachte, aber eine schriftliche Begründung fordere. Wenn er im Vertrauen darauf nur der Auflage des Gerichts entsprach, aber eine ausdrückliche Zurücknahme der ersten Anschlußberufung und eine ausdrückliche Wiederholung der Einlegung dieses Rechtsmittels unterließ, so verstieß er damit nicht gegen die Pflicht der Partei zu „sorgfältiger Prozeßführung, um dem Richter die Rechtsfindung zu erleichtern und eine Beschleunigung des Verfahrens herbeizuführen".

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Landesarbeitsgerichte

Berlin

41. Zur rechtlichen Beurteilung revolutionärer Vorgänge, insbes. zur Frage der Rechtmäßigkeit von Privatwillenserklärungen des Revolutionsträgers und seiner Beauftragten (vgl. RArbG.: JW. 1934, 2091; 1935, 1355[21]).

Die Entsch. hing u. a. davon ab, ob der beauftragte Leiter der Bekl., der Architekt Franz St., zur Abgabe von Willenserklärungen für diese berechtigt war. Hierbei kann zwar nicht verkannt werden, daß die Bekl. ihrer Rechtsform nach eine GmbH., eine Handelsgesellschaft ist, und es kann auch nicht verkannt werden, daß Handelsgesellschaften grundsätzlich von der Revolution des Jahres 1933 nicht berührt worden sind. Es darf und kann aber auch auf der anderen Seite nicht verkannt werden, daß die Revolution nicht nur, was aus dem Charakter des Revolutionsträgers, der nationalsozialistischen Partei, ohne weiteres folgt, die Gewalt erobert hat, sondern ebenso die Gebilde der Sozialverfassung, die Arbeitgeberverbände und die Gewerkschaften. Hiermit hing aber die Übernahme der von der Gewerkschaft abhängigen Wirtschafts-

gebilde, zu denen auch die Bekl. gehörte, ohne weiteres zusammen. Wenngleich die Bekl. eine GmbH. war, so gehörte sie doch nicht zur echten Privatwirtschaft, sondern zu Trägern der Sozialverfassung und diese sind von der Revolution des Jahres 1933 erfaßt worden. Und ebenso wie die tatsächliche Gewalt in den Gewerkschaften selbst ohne Innehaltung der Formen des bürgerlichen Rechts übergegangen ist, ist auch die Führung in den von den Gewerkschaften gebildeten und von ihnen beherrschten wirtschaftlichen Gliederungen auf die des Bevollmächtigten des neuen Staates übergegangen, ohne daß es auf die Innehaltung handels- und bürgerlich-rechtlicher Vorschr., insbes. die etwaige Eintragung im Handelsregister ankam. Die Rechtmäßigkeit der neuen Organe in den Trägern der Sozialverfassung folgt aus dem Grundsatz jeden revolutionären Rechts, aus dem der tatsächlichen Macht. Die Rechtmäßigkeit folgt übrigens auch daraus ohne weiteres, daß der durch die Besetzung der freien Gewerkschaften Anfang Mai 1933 geschaffene tatsächliche Zustand durch die spätere Entwicklung auch formal legalisiert worden und heute unbestritten anerkannt ist. Hiernach kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß der beauftragte Leiter des Verbandes, der Architekt St., berechtigt war, Willenserklärungen namens der Bekl. abzugeben, insbes., daß die vorl. streitige fristlose Entlassung von einem hierzu Ermächtigten ausgesprochen worden ist.

(LArbG. Berlin, Urt. v. 18. März 1935, 104/106 S 643/34.)

*

Nürnberg-Fürth

42. §§ 832, 833 ZPO. Wirkung einer Lohnpfändung bei mehrmaliger Beschäftigung bei demselben Unternehmer.

Das Pfandrecht, das durch die Pfändung einer Lohnforderung erworben wird, erstreckt sich nach § 832 ZPO. auch auf die nach der Pfändung fällig werdenden Bezüge. Dies gilt aber nur insoweit, als die künftig fällig werdenden Bezüge aus demselben einheitlichen Schuldverhältnisse geschuldet werden. Das letztere Erfordernis ergibt sich im Wege des Gegenschlusses aus § 833 ZPO., wo ausnahmsweise die Pfändung eines Diensteinkommens auch auf Einkommensraten erstreckt wird, die auf einer neuen erst nach Erlaß des Pfändungsbeschlusses erworbenen Dienststellung beruhen. Wird daher der Schuldner von seinem Arbeitgeber endgültig entlassen, und kommt es dann zufällig später zwischen beiden zum Abschluß eines neuen Arbeitsvertrages, so wird durch eine vor der Entlassung ausgebrachte Pfändung der Ansprüche aus dem früheren Arbeitsvertrag das unabhängig von dem früheren Anstellungsverhältnis begründete Arbeitsverhältnis nicht berührt (Volkmar zu LArbG. Augsburg v. 25. Mai 1934). Es ist daher der Auffassung des ArbG., daß ein Lohnpfändungsbeschluß nur so lange wirkt, als das Arbeitsverhältnis besteht, aus dem der gepfändete Lohnanspruch erwächst, beizutreten. Das Arbeitsverhältnis, auf das sich die Pfändung v. 6. Nov. 1933 bezog, war unbestritten am 7. Dez. 1933 beendet. Der Unterhaltsschuldner ist erst am 11. Jan. 1934 wieder bei dem Bekl. eingetreten. In der Zwischenzeit war er bei einer anderen Firma beschäftigt. Die Entlassung und spätere Einstellung hatte also nicht etwa die Bedeutung eines zeitweiligen Ruhens des Arbeitsverhältnisses und einer vorübergehenden Ausstellung, und die spätere Wiedereinstellung konnte nach dem Willen der Beteiligten nicht die Fortsetzung des früheren Arbeitsverhältnisses bedeuten. Entscheidend ist, daß das am 7. Nov. 1933 eingegangene Arbeitsverhältnis, das am 7. Dez. 1933 gelöst wurde, erst am 11. Jan. 1934, also über einen Monat später, wieder neu begründet wurde. Es ist auch, worauf der Erstrichter schon hinweist, zu berücksichtigen, daß gerade die Bauarbeiter die Arbeitsplätze rasch wechseln.

(LArbG. Nürnberg-Fürth, Urt. v. 26. März 1935, Sa 19/35.)

Ber. v. RA. Dr. O. Stritzke, Nürnberg.

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch.

[⨯ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

43. § 7 ArbSpendG.; § 41 der DurchfVO. z. ArbSpendG. Die Begriffsbestimmung des im Ausland befindlichen Vermögens i. S. des § 7 ArbSpendG. durch § 41 der DurchfVO. dazu ist rechtsgültig. †)

Auf Grund des VolksVG. hatte der BeschwF. durch Schreiben v. 5. Sept. 1933 davon Mitteilung gemacht, daß er Eigentümer einer Anzahl von Wertpapieren sei, von denen er steuerlich bisher keine Angaben gemacht habe. Bei diesen Wertpapieren handelte es sich im wesentlichen um Obligationen der Schweizer Bundesbahn, um Schweizer Bundesbahn-Anleihe und um schweizerische Pfandbriefe. Diese im Jahre 1929 erworbenen Wertpapiere hatte der BeschwF. seit dem Erwerb in seiner Wohnung im Inland aufbewahrt. Nachdem das FinA. von diesen Wertpapieren und den daraus geflossenen Einnahmen Kenntnis erlangt hatte, hat es für die Einkommen- und Vermögensteuer Berichtigungsveranlagungen vorgenommen, die zu einer Steuernachforderung von insgesamt 5956,45 RM führten. Dabei handelte es sich für die Einkommensteuer um die Jahre 1930—1932 und für die Vermögensteuer um die Jahre 1930—1933. Der BeschwF. hatte damals wegen früher zu viel gezahlter Einkommensteuer einen Erstattungsanspruch. In dem Steuerbescheid v. 15. Dez. 1933 hat das FinA. den eben genannten Betrag von 5956,45 RM angefordert und gleichzeitig mit diesem Betrage gegen den Erstattungsanspruch des BeschwF., der sich auf 5817,35 RM belief, die Aufrechnung erklärt, sowie Zahlung des Restbetrages von 139,10 RM gefordert.

Diesen Spitzenbetrag von 139,10 RM hat der BeschwF. am 6. Jan. 1934 gezahlt. Die Aufrechnung erklärte er zunächst für unzulässig, weil er am 14. Juli 1933 4800 RM und am 22. Sept. 1933 1200 RM freiwillige Spende zur Förderung der nationalen Arbeit geleistet habe und nach § 6 Ziff. 2 ArbeitsspendenG. verlangen könne, daß die von ihm für ablösungsfähig gehaltenen Steuerschulden nicht nacherhoben würden. Er hat gleichzeitig die beiden Spendenscheine nebst den dazugehörigen Empfangsbescheinigungen des Notars überreicht.

Das FinA. und ihm folgend das FinGer. haben die Steuerschulden, wegen deren die Nachforderung erfolgt ist, für nicht ablösungsfähig erklärt, das FinGer. mit folgenden Ausführungen:

Daß die vom BeschwF. verschwiegenen Vermögensstücke zu den in § 41 DurchfVO. zum ArbeitsspendenG. aufgeführten Vermögensstücken gehörten, hätten der BeschwF. und das FinA. zutreffend erkannt. Wenn der BeschwF. aber für sich die Steuervorteile des § 6 ArbeitsspendenG. in Anspruch nehme, weil er in dem genannten § 41 eine unzulässige Gesetzesänderung erblicke, so könne ihm insoweit nicht gefolgt werden. Das Gesetz über die freiwillige Spende zur Förderung der nationalen Arbeit v. 1. Juni 1933 räume als Folge der geleisteten Spenden nur ganz bestimmte, genau begrenzte steuerliche Vorteile ein. Seinem Grundgedanken nach sollten von diesen Vergünstigungen unbedingt die StPfl. ausgeschlossen sein, die ihr Vermögen im Ausland oder in ausländischen Werten angelegt hätten. Dies ergebe sich schon daraus, daß das VolksVG. v. 12. Juni 1933 in den engsten Beziehungen zum ArbeitsspendenG. stehe und beide Gesetze in ihren Vorschr. über die Begriffe „Vermögen im Ausland" und „ausländische Werte" geradezu aufeinander abgestimmt seien, dergestalt, daß das VolksVG. in seinen Vorschr. in den §§ 2 und 3 den in § 7 Abs. 3 ArbeitsspendenG. gekennzeichneten Grundgedanken ausführlich erläutere. Daß dem so sei, werde durch § 41 der am 24. Juli 1933 erlassenen DurchfVO. zum ArbeitsspendenG. einwandfrei klargestellt. Diese Vorschr. stelle deshalb keine Gesetzesänderung dar, sondern eine authentische Interpretation des Gesetzes. Daß der BeschwF., als er spendete, von falschen Voraussetzungen ausgegangen sei, insofern er die Vorteile, die er mit der Spende erstrebte, nicht erreicht habe, sei ohne Belang. Das Wesen der Arbeitsspende sei das der Freiwilligkeit, und deshalb könne eine Rückforderung der Spende nicht erfolgen, wenn der mit der freiwilligen Spende erstrebte Nebenzweck nicht erreicht worden sei.

Die RBeschw. kann zu keinem Erfolg führen.

Nach § 6 ArbeitsspendenG. kann der Spender bei Hingabe des Spendenscheins verlangen, „daß in Höhe des Annahmewertes der Spende ... Steuern der im § 7 bezeichneten Art (ablösungsfähige Steuerschulden) nicht nacherhoben werden". In dem § 7 Abs. 1 und 2 des Gesetzes wird zunächst gesagt, welche Arten von Steuerschulden ablösungsfähig sind und wann eine Verkürzung von Steuereinnahmen vorliegt. Der Abs. 3 dieses Paragraphen fährt sodann fort: „Steuerschulden des Spenders sind nicht ablösungsfähig, soweit sie entfallen auf:

1. Vermögensstücke, die sich am 1. Juni 1933 im Ausland befinden, oder auf Devisen, die am 1. Juni 1933 anbietungspflichtig sind,
2. ...
3. Ertrag und Einkommen aus den unter den Ziff. 1 und 2 bezeichneten Werten,
4. ..."

Im Gesetz selbst ist nichts darüber gesagt, was unter „Vermögensstücken, die sich am 1. Juni 1933 im Auslande befinden" zu verstehen sei. Der Gesetzgeber hätte es der Rspr. überlassen können, diesen Begriff zu erläutern und im Einzelfalle festzustellen, ob es sich um Vermögensstücke i. S. dieser Vorschr. handle oder nicht. Er konnte aber auch den anderen Weg gehen und in der DurchfVO. diese Vorschr. ergänzen und erläutern. Es ist der zweite Weg gewählt worden, indem § 41 der DurchfVO. folgendes bestimmt: „Vermögensstücke, die sich am 1. Juni 1933 im Aus-

land befanden ... (§ 7 Abs. 3 Ziff. 1 ArbeitsspendenG.), sind diejenigen Werte, die auf Grund des Ges. gegen Verrat der deutschen Volkswirtschaft v. 12. Juni 1933 ... anzeigepflichtig sind." Das in Bezug genommene VolksVG. war unter dem 12. Juni 1933 verkündet worden und bestimmte in seinem § 1 u. a., daß „Vermögensstücke, die am 1. Juni 1933 sich im Ausland befanden", unter bestimmten Umständen anzuzeigen seien. Dazu ordnete dann § 2 an: „Im Ausland befindliche Vermögensstücke sind:

1. ...,
2. ...,
3. Beteiligungen an Gesellschaften oder Gemeinschaften, die im Inland weder ihren Sitz noch den Ort der Leitung haben. Es macht keinen Unterschied, ob die Beteiligungen in Wertpapieren verbrieft sind oder nicht. Sind die Beteiligungen in Wertpapieren verbrieft, so macht es keinen Unterschied, ob sich die Wertpapiere im Inland oder im Ausland befinden,
4. Wertpapiere über Forderungen, sofern der Schuldner (bei Schecken und gezogenen Wechseln der Bezogene, bei eigenen Wechseln der Aussteller) im Inland weder einen Wohnsitz noch seinen Sitz noch den Ort der Leitung hat. Es macht keinen Unterschied, ob sich die Wertpapiere im Inland oder im Ausland befinden,
5. Andere (weder unter die Ziff. 3 noch unter die Ziff. 4 fallende) Wertpapiere, sofern sie sich im Ausland befinden,
6.—13. ..."

Der BeschwF. behauptet, daß § 41 der DurchfVO. zum ArbeitsspendenG., insofern er sich auf den eben genannten § 2 VolksVG. beruft, eine Gesetzes**änderung** darstelle. Das ist aber tatsächlich nicht der Fall. Dem Gesetzgeber war bekannt, daß in Rspr. und Wissenschaft durchaus keine Einigkeit darüber besteht, wo die zahlreichen, rechtlich ganz verschieden gestalteten „Forderungen", „Schulden" oder „Rechte" ihren Sitz haben oder belegen sind. Es sei in dieser Hinsicht nur an das eine überaus wichtige Gebiet des Art. 297 b des Diktats von Versailles hingewiesen, durch welchen den Ententestaaten das Recht eingeräumt war, die „innerhalb ihres Gebietes liegenden deutschen Güter, **Rechte** und Interessen" zu liquidieren (vgl. hierzu die Ausführungen in der Entsch. v. 6. Sept. 1932, VI A 2020/31: StW. 1932 Nr. 985 Sp. 1924). Um zu verhindern, daß sich Streitigkeiten darüber ergeben könnten, welche Vermögensstücke als am 1. Juni 1933 im Ausland befindlich anzusehen seien, hat der Gesetzgeber die Vorschr. des § 7 Abs. 3 näher erläutert. Es kann nicht anerkannt werden, daß es sich hierbei nicht um eine Erläuterung, sondern um eine Änderung des Gesetzes handle. Eine Änderung würde nur dann vorliegen, wenn die Begriffsbestimmung des § 41 DurchfVO. mit der sich ohne weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst ergebenden Begriffsbestimmung im Widerspruch stände. Das ist aber, wie sich aus dem oben Gesagten ergibt, nicht der Fall. Die Erläuterung war vielmehr notwendig und hätte, wenn sie nicht in der DurchfVO. gegeben wäre, unbedingt durch die Rspr. erfolgen müssen.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 8. Mai 1935, VI A 624/34.)

Anmerkung: An dem Urteil ist nur eines erstaunlich: daß es überhaupt ergehen mußte! Das Ineinandergreifen von ArbeitsspendenG. (v. 1. Juni 1933) und VolksVG. (v. 12. Juni 1933) ist hinsichtlich der **hierfür** anzuwendenden Abgrenzung von Inlands- und Auslandsvermögen so logisch und zwangsläufig, daß auch ohne den § 41 DurchfVO. zum ArbeitsspendenG. (v. 24. Juli 1933) die Entsch. nicht anders hätte lauten können.

Das Urteil weist mit Recht darauf hin, daß der im § 7 Abs. 3 ArbeitsspendenG. verwendete Ausdruck „Vermögensstücke, die sich am 1. Juni 1933 im Ausland befinden" an sich durchaus nicht eindeutig klar ist. Daß aber der nationalsozialistische Gesetzgeber nach seinen Grundsätzen über eine volksnahe Gesetzgebung die Austragung aller der vielen über diese wichtige Frage möglichen Streitigkeiten nicht einfach der Rspr. überlassen werde, war vorauszusehen; das um so mehr, als ja im Abschnitt IV des Gesetzes der RFM. ermächtigt worden war, Rechtsverordnungen und allgemeine Verwaltungsvorschriften nicht nur zur Durchführung, sondern sogar **zur Ergänzung** des Gesetzes zu erlassen.

Spätestens mit Ergehen des VolksVG. (12. Juni 1933) **mußte** hiernach vernünftigerweise mit einer Auslegung des § 7 Abs. 3 ArbeitsspendenG. im Einklang mit § 2 VolksVG. gerechnet werden. Es konnte also schon bei der ersten Spende des StPfl. (14. Juli 1933) kein Zweifel über diese Auslegungsfrage mehr bestehen. Erst recht war das der Fall bei der zweiten Spende (22. Sept. 1933), bei der auch die DurchfVO. zum ArbeitsspendenG. längst vorlag. Der StPfl. hätte dann bis 30. April 1934 (nach § 35 DurchfVO.) immer noch Gelegenheit zur **anderweiten** Verwendung seiner Spendenscheine (d. h. zur Ermäßigung laufender Steuern) gehabt. Er hat diese scheinbar nur deshalb versäumt, weil er auf seiner unrichtigen Rechtsauffassung bzgl. § 7 Abs. 3 ArbeitsspendenG. beharren zu müssen geglaubt hat. So hat er es sich selbst zuzuschreiben, wenn aus der „Spende" schließlich gegen seine Absichten wirklich eine Spende geworden ist.

RA. Dr. **Fürnrohr**, München.

! *

44. §§ 223, 222, 91 RAbgO. **Eine Freistellungsverfügung, die dem Steuerpflichtigen nicht bekanntgegeben, also lediglich Aktenvermerk geblieben ist, hindert nicht die Nachforderung der Vermögensteuer nach § 223 RAbgO. Diese Nachforderung ist nicht vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 222 RAbgO. (Berichtigungsveranlagung) abhängig.**

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 31. Jan. 1935, III A 271/34.)

*

45. § 222 Abs. 1 Nr. 2 RAbgO. **Der Buchprüfer ist verpflichtet, bei der Buchprüfung auftauchenden, mit der Prüfung in Zusammenhang stehenden Fragen, die zu einer Berichtigung nach § 222 Abs. 1 Nr. 2 RAbgO. führen können, nachzugehen und rechtserhebliche neue Tatsachen auch zugunsten des Steuerpflichtigen im Buch- und Betriebsprüfungsbericht festzustellen.**

RFH., 6. Sen., Urt. v. 6. Febr. 1935, VI A 542/34.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. **Giese** und **Bindewald**, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen" abgedruckt]

46. **Der wegen Patentverletzung Verwarnte hat kein berechtigtes Interesse an der Einsicht in solche Teile der Patentakten des RPatA., die für die Nachprüfung des Schutzumfanges entbehrlich sind und höchstens dem Verwarnten Stoff für einen Angriff gegen den Bestand des Patentes bieten könnten.**

Mit ihrer Beschw. gegen den Teiloffenlegungsbeschluß der Patentverwaltungsabteilung erstrebt die von der Patentinhaberin wegen Patentverletzung verwarnte Antragstellerin Gewährung der Einsicht in gewisse Aktenteile, die ausschließlich einen zurückgezogenen, auf die Behauptung offenkundiger Vorbenutzung gestützten Einspruch gegen die Erteilung des in Rede stehenden Patentes betreffen.

Wie die Antragstellerin nicht bestreitet, kann sie diese Teile für die Nachprüfung des **Schutzumfanges** des Patentes entbehren. Sie meint nur, an der Kenntnis der strittigen Stellen habe sie insofern ein berechtigtes Interesse, als der erwähnte Einspruch, wäre er seinerzeit aufrechterhalten worden, vermutlich zu einer Versagung des Patentes geführt haben würde. Sie müsse deshalb Gelegenheit bekommen, der Geltendmachung eines wahrscheinlich erschlichenen Patentes vorzubeugen.

Dem war nicht beizutreten. Die Offenlegung der den Einspruch betreffenden Aktenteile würde darauf hinauslaufen, daß der Antragstellerin vom RPatA. einseitig Hilfe geleistet würde, nämlich insofern, als ihr trotz Widerspruchs der Patentinhaberin Einsicht in Aktenteile lediglich zu dem Zwecke gestatten würde, daraus Stoff für Angriffe gegen den Bestand des Patentes zu gewinnen. Zu solcher Hilfsleistung ist aber das Amt, wie der erk. Sen. bereits wiederholt entschieden hat, nicht befugt. Der Hinweis der Antragstellerin auf die Entsch. des Sen. v. 9. März 1934 (MittPatA. 1934, 251) ist, wie die Patentinhaberin zutreffend darlegt, verfehlt. Der dort behandelte Sonderfall lag, wie seine Begr. auf den ersten Blick erkennen läßt, wesentlich anders.

Der Beschw. war sonach der Erfolg zu versagen. Damit entfällt der von der Patentinhaberin hilfsweise gestellte Antrag auf mündliche Verhandlung.

Dem weiteren Antrage der Patentinhaberin auf Belastung der Antragstellerin mit den Kosten des Beschwerdeverfahrens war nicht stattzugeben. Denn der Gesetzgeber hat Kostenentsch. der beantragten Art im Beschwerdeverfahren gem. § 16 PatG. (im Gegensatz zu den auf Grund des § 26 PatG. erhobenen Beschw.) nicht vorgesehen (vgl. Entsch. des 13. Sen. v. 26. Sept. 1934: MittPatA. 1934, 326).

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 26. April 1935, 37f D 22130 XIII B 69/35.) [Bd.]

*

47. §§ 5, 20 WbzG. „Fasanitas" verwechselbar mit „Sanitas". Wirkung der Schreibung eines Wortes mit durchweg großen Blockbuchstaben.

Das angemeldete Zeichen besteht aus der Darstellung eines Fasans, über dessen Stoß (Schwanzfeder) das Kennwort „Fasanitas" steht. Das Gegenzeichen lautet „Sanitas". Da es sich vom genannten Merkwort „Fasanitas" nur durch die Voransetzung zweier Buchstaben unterscheidet, so werden vor allem im mündlichen Verkehr Verwechslungen unvermeidlich sein; denn ein Kunde, dem das angemeldete Zeichen lediglich als Marke „Fasanitas" begegnet, wird es nur selten als „Fasan"-Zeichen ansprechen, zumal besonders bei fernmündlicher Bestellung die unbetonte Anfangssilbe „Fa" leicht überhört werden wird.

Aber auch in bildlicher Hinsicht besteht Verwechslungsgefahr. Gegen die Auffassung der Prüfungsstelle, das Kennwort der Anmeldung wirke als ein geschlossenes Ganzes, spricht schon, daß dieses Wort nicht „Fasanitas", sondern „FASANITAS", also durchweg mit großen Blockbuchstaben geschrieben ist, die regelmäßig die Wirkung haben, ein Wortganzes aufzulockern.

Das sog. Drogistenkreuz unmittelbar unter dem Kennwort trägt zur Verwechslungsgefahr noch bei, da es begrifflich dem Worte „Sanitas" verwandt ist und beredt auf eine „sanitäre" Eigenschaft der Ware (Schuhe) hinweist. Es muß daher die Übereinstimmung der Zeichen i. S. der §§ 5 und 20 WbzG. als vorliegend angesehen werden.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 13. April 1935, K 61514/3b Wz B S XII.) [Bd.]

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt]

48. § 1531 RVO. Voraussetzung des Anspruchs der Gemeinde oder des Trägers der Armenfürsorge auf Ersatz ist stets, daß der Unterstützte auch tatsächlich hilfsbedürftig gewesen ist; maßgeblich für die Auslegung dieses Begriffes ist das Fürsorgerecht.

Nach § 1531 RVO., der auf den vorl. Fall gem. § 105 Abs. 3 RKnappschG. entsprechend anzuwenden ist, kann ein Träger der Armenfürsorge, der einen Hilfsbedürftigen nach gesetzlicher Pflicht für eine Zeit unterstützt, für die der Unterstützte einen Anspruch auf knappschaftliche Rente hatte oder noch hat, Ersatz bis zur Höhe dieses Anspruchs gem. den §§ 1532 bis 1557 RVO. beanspruchen. Voraussetzung des Ersatzanspruchs ist aber stets, daß der Unterstützte auch tatsächlich hilfsbedürftig war. Über die Frage, wann Hilfsbedürftigkeit vorliegt, enthält die RVO. keine Vorschr. Das RVersA. hat aber in ständiger Rspr. ausgeführt, daß für die Auslegung dieses Begriffes, wie früher das Armenrecht, so jetzt das Fürsorgerecht, maßgebend ist (vgl. die Entsch. 2076, RVersANachr. 1915, 643; 3025, RVersANachr. 1927, 247; 3325, ANachrfRVers. 1929, IV 22 = JW. 1929, 460[4]). Nach § 5 der Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge v. 4. Dez. 1924 (RGBl. I, 765) ist derjenige hilfsbedürftig, der den notwendigen Lebensbedarf für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln beschaffen kann und ihn auch nicht von anderer Seite, insbes. von Angehörigen, erhält. Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorl. Fall kann die Feststellung des OVersA., daß der Bekl. zu 1, der in der ganzen Zeit, während welcher der klagende Fürsorgeverband ihm Unterstützung gewährte, neben der Invalidenrente auch die knappschaftliche Invalidenpension bezog, nicht hilfsbedürftig in dem dargelegten Sinne war, nicht beanstandet werden. Diese Feststellung ist durch das eigene Vorbringen des Kl. begründet. War aber der Bekl. zu 1 nicht hilfsbedürftig, so entfällt damit der Ersatzanspruch des Kl. aus § 1531 RVO.

(RVersA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt v. 30 Jan. 1935, IIIa Kn 495/34[3]) [K]

O **49.** § 194 RKnappschG. Die Gründe der Entscheidung 4860 (ANachrfRVers. 1935, IV, 94) treffen auch für den Fall der knappschaftlichen Versicherung zu. Hat also ein in der Arbeiterpensionskasse Versicherter, der sich für versicherungspflichtig in der Angestelltenpensionskasse hält, den ihm nach § 194 RKnappschG. offenstehenden Beitragsstreit nicht anhängig gemacht, sondern im Gegenteil nach Eintritt des Versicherungsfalles die Leistungen aus der Arbeiterpensionskasse, der er nach seiner Meinung nicht angehört, beantragt und vorbehaltlos angenommen, indem er den Bewilligungsbescheid hat rechtskräftig werden lassen, so hat er sich stillschweigend mit der Zugehörigkeit zur Arbeiterpensionskasse einverstanden erklärt, und es ist mit der Zuerkennung der Leistungen auch gleichzeitig endgültig über das Versicherungsverhältnis mitentschieden worden. Ein nachträglicher Antrag des Versicherten auf Überführung in die Angestelltenpensionskasse ist daher unzulässig.

(RVersA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 14. März 1935, IIIa Kn 451/34[3].) [K.]

Reichsversorgungsgericht

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversorgungsgerichts abgedruckt]

50. Sind die Kosten des Begräbnisses einer Versorgungsberechtigten tatsächlich mit der von der Notgemeinschaft einer gemeinnützigen Bestattungsgesellschaft gewährten Beihilfe bezahlt worden, dann kann keine Rede davon sein, daß der Schwiegersohn der Verstorbenen die Bestattung i. S. des § 34 Abs. 3 Satz 1 RVersorgG. besorgt hat. Hieran würde auch der Umstand nichts ändern, wenn der Schwiegersohn die an die Notgemeinschaft zu entrichtenden Beiträge ganz oder teilweise aus eigenen Mitteln bezahlt hätte; es würde sich in diesem Falle nur um eine der Verstorbenen gemachte Zuwendung handeln, die die Ansprüche der „Hinterbliebenen" aus § 2 des Statuts der Notgemeinschaft in keiner Weise berühren könnte.

(RVersorgGer., Entsch. v. 16. Jan. 1935, M 10313/32, 4.)

*

51. Der einkommensteuerfreibleibende Teil des Arbeitslohnes (§§ 52, 70 EinkStG. v. 10. Aug. 1925, RGBl. I, 189) ist von dem Anrechnungseinkommen (§§ 1, 6 Teil 3 Kap. V Abschn. II der 3. RPräsVO. z. Sicherung v. Wirtschaft u. Finanzen u. z. Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 6. Okt. 1931, RGBl. I, 537/546) nicht abzusetzen.

(RVersorgGer., Urt. v. 19. März 1935, M 885/33, 7.)

*

52. Unzulässigkeit einer Berichtigung nach § 65 Abs. 2 VerfG. bei Anerkenntnis von DB. in einem früheren, auf Heilbehandlung gerichteten Berufungsverfahren.

(RVersorgGer., Entsch. v. 25. März 1935, M 33012/31, 1.)

*

53. Art. 2 von Kap. III der NotVO. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 273) ist eine Legalinterpretation von Art. 1 und 2 des Titels 3 Abschn. 4 der NotVO. v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311, 327) und deshalb auch auf anhängige Sachen anzuwenden.

(RVersorgGer., Urt. v. 27. März 1935, M 4357/32, 10.)

*

54. Die Entziehung der Rente wegen einer die Heilbehandlung betreffenden Anordnung (§ 19 RVersorgG.) kann nur befristet erfolgen; Bescheid ohne Befristung ist nicht ordnungsmäßig.

(RVersorgGer., Entsch. v. 10. April 1935, M 3416/34, 3.)

Berichtigung

JW. 1935, 2016, rechte Spalte, Abs. 4 von oben, Zeile 10 von oben ist das Zitat 14 zu ändern in 9.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Durchschnittsaufl. 2. Vj. 35: 21235.